

UNIVERSITÉ DE GENÈVE  
Institut universitaire de hautes études internationales

**Les négociations diplomatiques  
préalables  
à la soumission d'un différend  
à une instance internationale**

**THÈSE**

PRÉSENTÉE A L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE  
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR ÈS SCIENCES POLITIQUES

PAR

**Mehdi-Madjidi AHI**

(IRAN)

Licencié ès sciences politiques (mention études internationales)  
de l'Université de Genève

THÈSE N° 110

GENÈVE  
COOPÉRATIVE D'IMPRIMERIE  
1957



**LES NÉGOCIATIONS DIPLOMATIQUES**  
**PRÉALABLES**  
**A LA**  
**SOUSSION D'UN DIFFÉREND A UNE INSTANCE**  
**INTERNATIONALE**



UNIVERSITÉ DE GENÈVE  
Institut universitaire de hautes études internationales

# Les négociations diplomatiques préalables à la soumission d'un différend à une instance internationale

THÈSE

PRÉSENTÉE A L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE  
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR ÈS SCIENCES POLITIQUES

PAR

**Mehdi-Madjidi AHI**

(IRAN)

Licencié ès sciences politiques (mention études internationales)  
de l'Université de Genève

THÈSE N° 110



GENÈVE  
COOPÉRATIVE D'IMPRIMERIE  
1957

*La commission mixte, composée des doyens des Facultés de droit, des lettres et des sciences économiques et sociales et du Directeur de l'institut universitaire de Haute Etudes Internationales, sur le préavis de MM. Paul Guggenheim, Jacques Freymond et Hans Wehberg, professeurs à l'Institut universitaire, autorise l'impression de la présente thèse, sans entendre par là exprimer d'opinion sur les propositions qui y sont énoncées.*

*Genève, le 4 juin 1957.*

*Pour la commission mixte :*

*Jacques FREYMOND,  
Directeur de l'institut universitaire.*

Thèse N° 110.

*A mes parents, pour leur encouragement et  
leur affection qui m'ont toujours accompagné..  
A ma femme.*



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41546408\\_0011](https://archive.org/details/IA41546408_0011)

*A la mémoire émue de mon frère :*

**EBRAHIM AHI**



## ABREVIATIONS

|            |                                                                    |
|------------|--------------------------------------------------------------------|
| A.J.I.L.   | American Journal of international Law.                             |
| A.D.I.     | Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye. |
| C.I.J.     | Cour Internationale de Justice.                                    |
| C.P.J.I.   | Cour Permanente de Justice Internationale.                         |
| O.N.U.     | Organisation des Nations Unies.                                    |
| R.A.I.     | Recueil des Arbitrages internationaux.                             |
| R.D.I.L.C. | Revue de droit international et législation comparés.              |
| R.G.D.I.P. | Revue Générale de Droit International Public.                      |
| S.D.N.     | La Société des Nations.                                            |
| I.D.I.     | Annuaire de l'Institut du droit international.                     |
| J.O.       | Journal Officiel de la Société des Nations.                        |
| J.C.S.     | Journal du Conseil de Sécurité.                                    |
| F.J.S.     | Fiche Juridique Suisse.                                            |
| T.A.M.     | Tribunaux arbitraux Mixtes.                                        |
| T.D.I.P.   | Traité de droit international public.                              |
| Sorel.     | Funck-Brentano-Sorel.                                              |

# ERRATA

| Page | Ligne | au lieu de :                      | lire :                                                                               |
|------|-------|-----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 11   | 3     | Règlement pacifique.              | <i>Règlement pacifique obligatoire.</i>                                              |
| 11   | 13    | demandé                           | <i>démontré</i>                                                                      |
| 12   | 1     | contester                         | <i>constater</i>                                                                     |
| 24   | 13    | est en compte                     | <i>entre en ligne de compte</i>                                                      |
| 41   | 26    | n'aportent                        | <i>n'apportent</i>                                                                   |
| 42   | 8     | bilatéraux collectifs             | <i>bilatéraux et collectifs</i>                                                      |
| 72   | 17    | extirpera                         | <i>excipera</i>                                                                      |
|      | Note  |                                   |                                                                                      |
| 72   | 24    | 1931                              | <i>1937</i>                                                                          |
| 73   | 34    | général ou particulier            | <i>général ou particulier</i>                                                        |
| 88   | 2     | à c'est                           | <i>et c'est</i>                                                                      |
| 88   | 23    | ?                                 | <i>.</i>                                                                             |
| 91   | 5     | l'humanité                        | <i>l'unanimité</i>                                                                   |
| 95   | 1     | d' tre                            | <i>d'être</i>                                                                        |
|      | Note  |                                   |                                                                                      |
| 99   | 53    | p. 77                             | <i>p. 91</i>                                                                         |
| 111  | 25    | suppose                           | <i>se pose</i>                                                                       |
| 117  | 1     | remplacer toute la li-<br>gne par | <i>cer dans toutes les affaires extérieu-<br/>res. Et d'ailleurs s'il y avait...</i> |
| 117  | 25    | méconter                          | <i>mécontenter</i>                                                                   |
| 122  | 36    | auprts                            | <i>auprès</i>                                                                        |
| 128  | 14    | matiruas                          | <i>materias</i>                                                                      |
| 130  | 27    | c'est-à-dire en fonction          | <i>c'est en conséquence.</i>                                                         |
| 130  | 35    | à trait                           | <i>a trait</i>                                                                       |
| 142  | 16    | distance                          | <i>distante</i>                                                                      |
| 155  |       | HEFTER                            | <i>HEFFTER</i>                                                                       |
| 158  |       | DESRIAUX                          | <i>DESRIOUX</i>                                                                      |

## AVANT-PROPOS

L'objet de ce travail est la recherche de l'application, par les instances internationales, d'une règle du droit international en matière de règlement pacifique. La négociation diplomatique préalable, en tant que règle du droit n'a pas cessé de s'accélérer dès l'établissement des conventions en vue de règlement arbitral au judiciaire obligatoire et notamment dès que la C.P.J.I. fut instituée. Pour se faire une opinion exacte de la règle, il est nécessaire de connaître le rapport existant entre la négociation diplomatique préalable et la juridiction internationale. Ainsi nous avons divisé cette étude en deux parties, dont la première expose la généralité, d'où se dégage la base du droit des gens — le caractère de négociation diplomatique dans le règlement pacifique et enfin, la juridiction internationale : son système, son mécanisme. Cette généralité nous a demandé d'une part l'importance de la négociation, d'autre part la fonction des instances internationales, qui trouvent leur base et leur activité dans la renonciation volontaire, par les Etats de leur pouvoir individuel, ce qui peut avoir lieu soit au cours du différend, soit, antérieurement selon ce qui est décidé dans les traités d'arbitrage obligatoire. Il en résulte que la validité de cette juridiction représente bien la volonté des parties en conflit, et tant que les Etats sont maîtres pour régler le différend par la voie ordinaire, « la diplomatie », le recours à un organe arbitral ou judiciaire ne se pose pas.

Dans la deuxième partie, nous nous sommes attachés à étudier la validité de la négociation préalable, en tant que clause conditionnelle à la juridiction internationale. Cette recherche qui est spéciale nous a amené à étudier en détail les questions concernant cette règle, où nous nous sommes arrêtés assez longuement. Dans ces détails le fondement juridique, l'application systématique et la constatation de l'existence d'un différend constituent la base des

discussions importantes. Nous sommes arrivés à contester que les décisions judiciaires, les déclarations et les avis des auteurs sont suffisants dans une large mesure pour justifier l'existence de la négociation diplomatique préalable et sa validité dans le domaine juridictionnel. Par là, nous avons pu déduire qu'elle constitue une exception préliminaire de la recevabilité, laquelle doit être examinée par toute instance avant d'entrer au fond de l'affaire.

Nous tenons, en terminant à exprimer notre profonde reconnaissance à Monsieur le professeur Paul Guggenheim, pour ses conseils précieux et ses encouragements continuels pendant la préparation de ce travail. Nous nous sentons aussi redevables envers Monsieur le professeur Jacques Freymond, directeur de l'institut, qui nous a aidé très aimablement, tant au point de vue professoral qu'administratif, ainsi qu'envers MM. les professeurs Hans Wehberg et Maurice Bourquin pour leur bienveillance et leurs conseils.

Nous avons à remercier Mme Denise Bindshedler qui nous a rendu des services indispensables, ainsi que M. le professeur Charles Burky et M. Yves Martin, avocat, pour l'assistance qu'ils nous ont donnée, mettant ce travail en bon français.

Il nous reste comme une obligation morale à remercier Mlle Fayod, bibliothécaire, pour ses renseignements utiles et nécessaires pendant nos études ainsi que les membres du secrétariat de l'institut de hautes études internationales.

## Modifications aux notes

| <i>Page</i> | <i>Note</i> | <i>Lire</i>              |
|-------------|-------------|--------------------------|
| 29          | 12          | Pradier-Fodéré : Stowell |
| 30          | 15          | Grotius                  |
| 33          | 25          | Friedens-warte           |
| 34          | 26          | Friedens-warte           |
| 41          | 35          | Merignhac                |
| 50          | 50          | Renouvin : Potiemkine    |
| 51          | 51          | Treinzio                 |
| 69          | 14          | Cavaré                   |
| 73          | 26          | Scerni                   |
| 82          | 10          | Scott                    |
| 132         | 4           | Cavaré                   |

## TABLE DES MATIERES

### PREMIERE PARTIE

#### LES ELEMENTS

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — DE L'IDEE AU FAIT . . . . .                                                                  | 15 |
| CHAPITRE II. — LES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES ET<br>LE REGLEMENT PACIFIQUE                                 |    |
| 1. Définition et but . . . . .                                                                             | 22 |
| 2. Formes . . . . .                                                                                        | 26 |
| a) La forme traditionnelle                                                                                 |    |
| b) La conférence                                                                                           |    |
| c) Le corps permanent des négociateurs                                                                     |    |
| 3. Les négociations diplomatiques en tant qu'une règle du droit<br>international . . . . .                 | 36 |
| A) Droit international coutumier                                                                           |    |
| B) Droit international conventionnel                                                                       |    |
| a) avant la S.D.N.                                                                                         |    |
| b) Le système de la S.D.N.                                                                                 |    |
| c) Le système de l'O.N.U.                                                                                  |    |
| 4. Utilité et importance . . . . .                                                                         | 48 |
| 5. Objection à ce mode de règlement et sa garantie sous le<br>contrôle d'un organe international . . . . . | 54 |
| a) Objection : l'impuissance des petits Etats                                                              |    |
| b) Le contrôle d'un organe international                                                                   |    |
| CHAPITRE III. — LA JURIDICTION INTERNATIONALE                                                              |    |
| 1. Le caractère de la juridiction internationale et l'arbitrage<br>obligatoire . . . . .                   | 61 |
| 2. La compétence du Tribunal International (exception pré-<br>liminaire) . . . . .                         | 67 |
| 3. Le pouvoir du juge international de statuer sur sa propre<br>compétence . . . . .                       | 73 |

*DEUXIEME PARTIE*

**LE CARACTERE PREALABLE  
DES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES**

**CHAPITRE I. — LE FONDEMENT JURIDIQUE**

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 1. Droit conventionnel . . . . . | 78  |
| 2. Doctrine . . . . .            | 82  |
| 3. Jurisprudence . . . . .       | 92  |
| 4. Droit coutumier . . . . .     | 103 |

**CHAPITRE II. — LES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES DANS  
LE CADRE DE SYSTEME**

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| a) L'aspect théorique et pratique . . . . . | 110 |
| b) Négociation et juridiction . . . . .     | 116 |

**CHAPITRE III. — LA CONSTATATION DE L'EXISTENCE DU  
LITIGE ET LA DELIMITATION DE SON OBJET . . . . .**

119

**CHAPITRE IV. — CARACTERE DE LA REGLE**

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Examen préalable au fond du différend par le juge — L'inter-<br>prétation de cette clause . . . . . | 129 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**CHAPITRE V. — LES EXIGENCES AUXQUELLES DOIVENT  
SATISFAIRE LES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES  
PREALABLES**

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 1. La forme . . . . .  | 136 |
| 2. L'étendue . . . . . | 142 |

**CONCLUSION . . . . .**

149

## CHAPITRE PREMIER

### DE L'IDÉE AU FAIT

Le problème essentiel et important est de savoir ce qu'on entend par relations internationales. Outre les personnes ou les groupes en cause, ces relations comportent des règles, des coutumes, des principes qui fixent les rapports entre membres de la communauté des peuples. On peut, sans doute, considérer comme une science complexe, celle qui analyse les modalités de la vie internationale. Aussi bien que la science économique, politique, sociologique, historique, géohumaine, qui chacune traite séparément d'une partie de la vie humaine, il paraît logique d'admettre qu'une science s'intéresse à la collectivité ou à la vie internationale. Mais, la différence, c'est que la science des relations internationales ne devrait pas avoir en vue uniquement le droit, l'histoire, l'économie, etc., pour se constituer ; elle doit en plus, et nécessairement, tenir compte des principaux aspects des milieux physiques et humains, des continents, des régions, de même que de la morale, de la coutume, de la tendance générale de la vie des nations, de l'évolution, bref de tous les facteurs qui agissent journellement, aussi bien que des transformations qu'ils produisent périodiquement. Le développement survenu dans les relations internationales, tel qu'il se manifeste maintenant, exige une coopération toujours plus étroite dans tous les domaines, non seulement en ce qui concerne les Etats en tant qu'entité juridique, sujets essentiels de cette science, mais aussi pour ce qui est des habitudes, de l'esprit et des tendances de vivre des groupes des différents pays. Bien entendu, l'Etat fixe la base principale de ses relations interna-

tionales, on ne perdra pas de vue que son existence trouve un appui dans la nation, ensemble de groupements partiels. Dans cette acception certains auteurs voient une analogie entre la sociologie et la science des relations internationales.<sup>1</sup>

A cette différence près que la sociologie cherche à découvrir une unité sociale, les homogénéités de classes, tandis que la science des relations internationales veut surtout présenter la diversité des groupes humains et l'influence qu'ils exercent les uns sur les autres. Pour d'autres, cette science est celle de la politique internationale. Nous avons souligné plus haut que l'histoire, l'économie et d'autres sciences ne pourront pas constituer les fondements des relations internationales. Il est tant de modifications et de volontés différentes qui se prêtent à la réalisation des buts individuels ou collectifs dans lesquels la politique ne figure pas !

Il est raisonnable d'envisager la science des relations internationales au point de vue de la sociologie — théoriquement du moins — laquelle observe les divers points de contact existant dans la collectivité humaine, pour en dégager les éléments communs, car cette science entend déterminer les normes sociales qui décident en premier lieu de la constitution d'une solidarité entre nations. C'est sur cette base que doit s'établir la vie internationale. C'est par la réalisation de ce principe qu'on pourra arriver à une unité humaine. La science de la vie internationale doit montrer ce que sont les rapports entre Etats et les diversités qui en résultent dans les différentes sociétés. Par conséquent, elle n'aura pas en vue seulement les relations qui s'établissent entre Etats — selon la nécessité et l'opportunité, dans le temps et dans l'espace — comme on le croit communément ; elle doit se donner pour tâche d'étudier les phénomènes et les principes en vigueur au sein de chaque Etat.

En la prenant comme science politique internationale, elle s'occupera ainsi des mobiles, des conditions dans lesquels elle est appelée à intervenir ; elle analysera les faits, formulera des lois, construira de la sorte une théorie objective. De ce fait, le champ de recherches de la politique, en pratique, est beaucoup plus restreint que celui de la sociologie. Cependant, la politique exposant les vues et les motifs exigés en un moment donné, définit le sens des relations internationales, comme on le constate dans la pratique. Et c'est sur cette base que s'exprime la solidarité internationale. Aussi faut-il entendre

---

<sup>1</sup> « Renseignements universitaires des Relations internationales » sous la direction de S. A. Zimmern.

non seulement une science politique, mais aussi les facteurs s'y manifestant pour pouvoir établir un droit universel. Cette opinion est soutenue par de nombreux auteurs. Car, pour préparer le droit des gens, le droit strict ne saurait fixer un droit international équitable. Notamment le droit conventionnel, ce qu'on appelle le droit international positif, qui est un ordre empirique dont nous reparlerons. Pour préparer un tel droit dans les relations internationales, il est nécessaire d'envisager d'autres éléments socio-psychologiques, notamment qui servent à déterminer les problèmes internationaux. Si l'on en faisait abstraction, le droit des gens établi par hasard ou selon certaines circonstances, se heurterait à beaucoup de difficultés et de crises, qui, finalement, jetteraient un discrédit sur lui, restreignant considérablement sa capacité.

D'ailleurs, le droit des gens n'est qu'une partie de la science des relations internationales, il est aussi une science englobant certaines règles qui régissent les rapports entre Etats. Il se fait science juridique de la vie internationale. Comme les autres droits, il est lié également à d'autres facteurs s'exerçant objectivement dans la vie intérieure et extérieure des Etats. On ne saurait comprendre le droit international, si l'on n'indiquait, à chaque instant, les origines et les raisons d'être de telle règle ou de telle institution internationale. Ceci, parce que la vie commune des Etats, étant donné les changements apportés par l'évolution et les nécessités du moment, introduit certaines modifications dans les règles du droit international, règles qui doivent s'adapter à l'esprit et aux conditions d'existence des peuples. Une critique principale adressée au droit international positif, c'est qu'il n'enferme pas, dans sa base, tous les éléments de causalité qui découlent normalement des besoins réels et vitaux des différents groupes ou des différents Etats. Outre l'acte législatif établissant des règles imprévues, il est d'autres choses qui doivent être prises en considération. Ceci démontre la défaillance du dit droit, celui qui appartient au domaine de la politique internationale. Or, la science des relations internationales et le droit qui en découle doivent avoir des fondations sociologiques qui s'adaptent certainement mieux à la vérité de la vie internationale. C'est la carence de ces facteurs qui rend illusoire toute règle de droit établie dans la société internationale organisée. On est toutefois obligé d'admettre que les nécessités politiques ont malheureusement une influence majeure dans la formation du droit des gens moderne. C'est à cause de l'exigence de la politique que certaines règles se sont introduites dans les rapports entre les Etats, dont la plupart ne sont pourtant

que temporaires. Par conséquent, avouons que la science des relations internationales est devenue une science appliquée de laquelle émane le droit international contemporain. Ceci pour des raisons impératives qui font que le perfectionnement du droit des gens résulte de l'élargissement des rapports entre Etats, et dès le moment où il y a un but ou une nécessité en vue de se réaliser. D'éminents juristes considèrent avec raison la notion de causalité, notion à la base des relations internationales. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'on tirera la conclusion que l'existence de la solidarité internationale est la conséquence du principe de cause à effet, varié et variable dans une société internationale qui suit la politique du jour. Mais, il ne fait pas de doute que les intérêts politiques poussent les Etats vers leur but, qui est de préparer de façon opportune, à cet effet, certains actes législatifs qui constituent finalement un droit existant. C'est ainsi que s'établissent les relations internationales et les droits qui les régissent, ni les uns, ni les autres ne répondant à la réalité et au sens propre de leur expression. A vrai dire, c'est bien la politique qui se trouve à la base de tout.

De cette observation se dégage une question : par quel moyen la politique se réalise-t-elle ? Car il convient d'en avoir dans les rapports extérieurs. A notre avis, ce ne peut être que la diplomatie <sup>2</sup>. Des auteurs définissent cette dernière comme l'art ou la science des relations internationales, ou plus exactement l'organe des communications extérieures, un organe traditionnel. En admettant cette définition, qui sous-entend pour les Etats une coexistence, nous faisons de sa fonction un droit coutumier. Mais, ajoutons que cet organe est, en même temps, l'instrument de la politique des Etats. C'est grâce à sa capacité de transmission que ceux-ci arrivent à atteindre leur but, en réalisant les principes dont s'inspire leur existence. Par conséquent, il ne fait aucun doute que la diplomatie constitue une application de la politique. Tous les changements et les transformations de la communauté internationale, exigences politiques, présupposent le moyen diplomatique. C'est ainsi que, selon Sorel, « la diplomatie est la science de la constitution sociale et politique des Etats et l'art d'en concilier les devoirs et les droits » <sup>3</sup>. Cette diplomatie a un grand rôle à jouer dans la structure des relations internationales. En réalité, elle constitue et l'édifice et la base fondamen-

---

<sup>2</sup> V. notamment : E.-V. Williams, A.D.I., 1924, t. III, p. 280 et ss. Ch. Dupuis, A.D.I., 1924, t. I, p. 315-320.

<sup>3</sup> Brentano-Sorel ; Le droit des gens, Paris, 1877, p. 74.

tale des rapports entre Etats. Car, suivant son sens traditionnel — instrument des correspondances extérieures — c'est par elle que les Etats arrivent à établir les règles et les obligations qui les engageront ultérieurement. De même, les traditions de la vie internationale permettent de constater qu'elles seules peuvent conduire à une entente à l'amiable, lorsque deux Etats se heurtent au sujet d'une question quelconque. La diplomatie a donc sa place, au premier rang dans la vie communautaire des Etats. Rappelons encore cette juste observation de Brentano et Sorel<sup>4</sup> : « son objet est d'affermir, de maintenir et de développer les relations pacifiques. » On le voit bien à l'époque contemporaine. C'est en s'inspirant de cet esprit qu'on aura toujours présent à la mémoire le droit de La Haye, c'est-à-dire les conférences de la paix de 1899 et 1907, œuvres de première importance de la diplomatie.

De cette façon, on est amené à construire un droit international reconnu par les membres de la collectivité internationale. Poursuivre dans cette voie est un avantage et simultanément un hommage rendu à la coexistence pacifique des Etats. Le rôle de la diplomatie est d'organiser une véritable société des nations et d'établir un droit qui puisse y avoir la reconnaissance de chacun. C'est peut-être pour cette raison que la diplomatie et le droit international sont, l'un par rapport à l'autre, dans une étroite interdépendance. Et ceci tous les jours davantage, au fur et à mesure que le domaine d'activité des institutions internationales s'élargit. Mais qu'on n'oublie pas que ces institutions se superposent pour la commodité des affaires entre Etats et non pas dans l'intention d'éliminer un jour la diplomatie. Il y a coexistence entre eux, conduisant finalement à une organisation internationale. Celle-ci a en vue d'établir une coopération entre ses membres, les « Etats », tandis que la diplomatie est une institution constante et permanente. Nous avons signalé, tout à l'heure, ses efforts qui sont de concilier les intérêts des Etats. Cependant, selon certains auteurs, elle ne suffit pas à connaître de toute question se posant dans les relations internationales. Car pour garder le bénéfice des questions résolues premièrement par la négociation, il convient qu'il y ait coopération par l'existence des institutions. Et l'on doit se demander si ces dernières, en dehors de leur activité purement technique ou coopérative, sont capables de résoudre le problème fondamental, la paix internationale. Assurément non ! Comme nous l'avons dit, il y faut une organisation spéciale

---

<sup>4</sup> Idem., p. 74.

dans ce but. Et cette dernière ne se réalise, en suivant les auteurs optimistes, que par la coopération de la diplomatie. Ainsi, l'interdépendance de l'organisation internationale et de la diplomatie devient inéluctable. Surtout, étant donné que la diplomatie permettra d'établir le droit de cette organisation. Malheureusement, combinée avec la politique, parfois la diplomatie, comme l'a bien remarqué Ch. Dupuis, « peut déborder et rompre ce droit ». Et cela nous semble juste, si l'on s'en tient à la pratique de l'organisation internationale. C'est la raison pour laquelle on est en mesure de critiquer le droit international positif, résultat de la composition de chaque organisation internationale. Ceci parce qu'il ne tient pas compte des facteurs essentiels qui se manifestent dans la vie des Etats, et qu'il se constitue généralement à l'improviste, à une heure où la vie du monde traverse une crise. C'est enfin grâce à la diplomatie qu'un droit particulier s'édifie entre Etats. Elle introduit au fur et à mesure du développement des rapports internationaux, un élément de courtoisie et de respect mutuel entre eux. Son but est de formuler ou de fixer une structure à l'amiable entre les membres de la communauté internationale. C'est elle qui maintient tout engagement, soit bilatéral, soit collectif. Cela, parce que, rencontrant une opposition, elle parvient à rompre le fil de l'obligation. Inversement, elle peut établir certaines conditions jusqu'alors méconnues.

Grâce au développement de la fonction diplomatique, grâce à son entremise permanente, on est actuellement en droit de prétendre que la société des Etats s'organise, notamment de façon bilatérale et que les obligations se multiplient en faveur de la sécurité internationale. La diplomatie est la base même de celle-ci, parce que c'est grâce à elle que les Etats correspondent entre eux. Elle demeurera toujours un moyen de changement pacifique du statut quo, de toute transformation. L'organisation internationale, encore imparfaite, se maintient par son moyen. Même les juristes adversaires de cette opinion avouent que la coopération de la diplomatie avec les institutions internationales est indispensable pour construire une société des Etats vraiment organisée. Allons même plus loin en déclarant audacieusement qu'elle peut aller jusqu'à paralyser cette organisation, dès le moment où l'intérêt du membre ne concorde plus avec une fonction collective. Enfin, la diplomatie est arrivée à organiser, dans le cadre bilatéral ou multilatéral, certaines institutions pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Au fond, ces institutions répondent à leur fonction, lorsque la diplomatie ne peut pas directement résoudre une question litigieuse. C'est là un grand

progrès réalisé dans le domaine de la paix mondiale. Mais des interprétations abusives sont fréquentes. La plupart des juristes imaginent que ces institutions sont en réalité les remplaçantes de la diplomatie, alors que, normalement, et conformément à la pratique, elles représentent des organes créés par la diplomatie, et subsidiairement à elle, notamment les organes de nature bilatérale ou judiciaire.

Cette explication de l'ensemble des faits existant entre les relations internationales et le droit des gens, puis l'établissement de certains moyens subsidiaires, comme les institutions pacifiques, nous permettent également d'analyser le caractère et le but de ces institutions. Cela pour démontrer que la vie internationale est en marche grâce à la diplomatie, et non pas subordonnée à des institutions en vue du règlement pacifique. D'autant plus qu'on vient d'éliminer la diplomatie du règlement pacifique — une erreur — une idée vide de sens — pour la remplacer par un règlement judiciaire ou l'intervention des organismes politiques. Les auteurs exagèrent peut-être qui allèguent la création des institutions internationales. Ils croient à une garantie de la paix en excluant de toute façon le rôle de la diplomatie, pourtant l'organe aux moyens permanents de première importance pour tout règlement. Plus approprié, plus adapté aussi aux rapports mutuels des grands Etats en particulier, à la politique des puissances, telle qu'on l'observe.

## CHAPITRE II

# Les négociations diplomatiques et le règlement pacifique

### 1. Définition et But.

L'essence de la diplomatie est la négociation. Par cette dernière, nous entendons un échange de valeurs par la voie diplomatique, ce que Potter nomme « la voie de marchandage »<sup>1</sup>.

Les négociations diplomatiques se caractérisent comme l'action de traiter des affaires extérieures entre Etats. Elles sont en quelque sorte les manœuvres de la diplomatie et elles s'avèrent de jour en jour plus indispensables dans l'évolution des relations internationales. Les négociations directes entre Etats définissent le mécanisme de leurs rapports mutuels, en exposant leur volonté d'aboutir à un accord tacite ou à un acte final, comme le traité.

« Négociateur, dit Ch. de Martens<sup>2</sup>, c'est concilier les extrêmes : on part de deux points opposés pour se rencontrer en chemin ; quand une partie est forcée d'accepter purement les demandes de l'autre, il n'est pas nécessaire de discuter. »

Il ne faut pas toutefois généraliser l'opinion de cet auteur dans tous les cas où interviennent des négociations. Car les cas sont nombreux où les Etats ouvrent des pourparlers diplomatiques en vue

---

<sup>1</sup> Potter, A.D.I., 1938, t. II, p. 109.

<sup>2</sup> Ch. de Martens, Le Guide diplomatique 1866, ch. VIII, par. 53, p. 168 ss.

de se consulter sur certains points n'ayant pas un caractère contradictoire, mais touchant des intérêts réciproques ; et ceci seulement pour déterminer de quelle manière leurs intérêts pourraient être sauvegardés grâce à une collaboration mutuelle. Ce procédé est devenu très fréquent dans la vie internationale actuelle. Evidemment, sous cette forme aussi, certaines objections peuvent être présentées de part et d'autre sous le nom de proposition ; il est naturel, en effet, que chaque partie protège avant tout ses intérêts, mais on ne saurait dire que les propositions sont irréductibles. La préparation d'une union douanière, les conclusions d'un traité de commerce, une collaboration économique et sociale, finalement montrent que les Etats sont généralement animés d'un désir de développer et leurs rapports et la vie internationale. « Les négociations diplomatiques, dit Rivier, ne sont pas exclusivement ou ne supposent pas nécessairement un différend, un conflit d'intérêt, une divergence de vue. Souvent les Etats négocient afin de réaliser d'un commun accord des progrès internationaux. »<sup>3</sup>

C'est donc sous cet angle qu'il faut considérer le caractère général des négociations diplomatiques.

Par la négociation diplomatique, les traités de toutes matières intéressant les peuples, se multiplient ; le droit conventionnel se perfectionne et s'enrichit sans cesse. Ainsi, c'est en très grande partie à la négociation qu'incombe la tâche de rapprocher l'humanité, dans la mesure, possible et désirable, de l'idéal politique d'une grande société des nations<sup>4</sup>. La conclusion de traités ou de conventions, aux termes desquels une obligation s'impose aux parties, est la conséquence d'une négociation. Comme la diplomatie, cette action manifeste son importance en temps de paix, comme élément préventif de l'expédition guerrière, quoique parfois, elles puissent viser une collaboration en vue de la guerre. Cela vaut aussi pour les négociations et les traités qui succèdent à la guerre et qui ont pour objet d'établir et d'organiser la paix ; ces négociations et ces traités sont du domaine du droit des gens en temps de paix, car ils en sont ou le fondement ou le résultat<sup>5</sup>.

Les relations internationales, par leur structure fragile, exigent l'intervention et la tentative des contacts directs par la diplomatie, dont la primauté revient à la négociation. C'est pourquoi, par sa

---

<sup>3</sup> Rivier, *Principe de droit des gens*, Paris 1896, L. II, p. 3.

<sup>4</sup> Rivier, *idem*, p. 3.

<sup>5</sup> Sorel, *op. cit.*, p. 95.

souplesse remarquable, la négociation diplomatique est devenue un moyen de résoudre les différends interétatiques. C'est l'instrument pacificateur par excellence, apaisant les conflits qui surgissent dans les relations internationales. De cette façon, l'expression de Charles de Martens trouve son sens réel, lorsqu'il dit : « Négociier, c'est concilier les extrêmes, car les négociations diplomatiques préparent les moyens par lesquels les points opposés seront amenés sur le même chemin. En réalité, elles sont une sorte d'organisation par l'intermédiaire de laquelle les Etats ajustent leurs rapports mutuels. Donc elles forment le premier droit et devoir pour les Etats dans le cadre de leur pouvoir et au sein de la communauté internationale, pour administrer leurs affaires extérieures, dont la réglementation d'un conflit est en compte.

Les négociations constituent les débats entre représentants et intérêts contraires, en l'occurrence, l'opposition entre l'intérêt individuel défendu par l'« Etat détenteur et l'intérêt de l'« Etat défenseur » <sup>6</sup>. Le caractère bilatéral des négociations diplomatiques, notamment, n'est pas seulement d'amener les Etats sur une voie d'entente, mais il permet d'examiner avec objectivité et bonne foi les éléments et les causes du différend. On démontre également de la sorte la nécessité de réforme éventuelle, en fait ou en droit, dans les rapports entre Etats. Les négociations diplomatiques dans le domaine international sont les méthodes légales et régulières d'administration, suivant lesquelles les gouvernements, dans l'exercice de leur pouvoir incontestable, poursuivent leurs rapports mutuels, discutent et règlent leur différend <sup>7</sup>. L'entremise de la négociation n'est pas seulement nécessaire dans un cas litigieux pour le résoudre, mais elle peut aussi jouer un rôle important lorsqu'on n'est pas arrivé à une entente où les représentants des Etats en cause ont à négocier pour trouver un autre moyen de recours afin de résoudre la question ; il se peut encore que les Etats tiers négocient en vue d'amener une entente, en envisageant soit la reprise des négociations directes sur le fond, soit le recours à un moyen indirect. Ce qui présente la solution du différend par la médiation des tiers. Quoique dans tous les deux cas, c'est la volonté des parties qui compte. Cependant, la tentative pour la solution du conflit par les Etats directement eux-mêmes nous paraît plus importante et partant plus effective ; car ce sont au moins les parties en litige qui, par la négociation, déter-

---

<sup>6</sup> Tenekidès, R.D.I.L.C. 1932, p. 92.

<sup>7</sup> C.P.J.I., Série A, Arrêt N° 2, p. 62. Avis dissident de Moore.

minent le moyen de recours grâce auquel leur différend sera liquidé et la décision de l'organe de recours étant acceptée préalablement. C'est le système qu'on adopte lorsque les négociations diplomatiques directes échouent même dans le cadre conventionnel. De cette manière, les Etats prouvent d'une façon évidente l'esprit de modération et de bonne foi qui les anime, attitude qu'il conviendrait de généraliser, car il y a là un élément important de règlement pacifique. A notre avis, le but des négociations diplomatiques n'est qu'un premier moyen, pas différent du traitement effectué par la médecine générale dans le cas d'une maladie subite. Il y a là même exercice. Dans un différend international, on analyse aussi une « maladie » et l'on établit un « diagnostic ». On ne saurait admettre arriver toujours à guérir le mal, car il existe des moyens auxiliaires qui complètent cette action en traitant la maladie dans leur domaine spécialisé. L'examen préliminaire revient à un examen préalable. C'est ainsi que l'on doit considérer la négociation. Car, si de cette manière on n'arrive pas à résoudre le problème, du moins, on peut découvrir très souvent les fausses interprétations qui ont amené la divergence de vue et comprendre quels étaient les éléments constructifs du conflit. La négociation constitue en réalité la science pathologique des différends et des relations internationales. « Il arrive très fréquemment que la fausse déduction juridique ait pour cause l'interprétation erronée, c'est pourquoi il faut, dans les négociations, exposer avec une bonne foi parfaite et la plus grande précision possible les fondements basés sur les faits et les questions en litige, réfuter les objections de la partie adverse et présenter les conditions politiques et juridiques moyennant lesquelles la contestation peut cesser <sup>8</sup>. Le procédé diplomatique est un droit et un devoir des Etats : ils doivent l'adopter en tout premier lieu pour approcher la solution d'un différend.

L'avantage de la voie diplomatique dans cette intention c'est que les parties en cause n'allient pas leur liberté d'action à un élément étranger, à leur divergence : elles prennent une position directe et décisive vis-à-vis des problèmes qui les divisent. Dans ce mode de faire pour trancher un conflit, on n'entend que les déclarations des parties en litige, celles qui mettent au point en même temps, et par une entente volontaire, la situation présente et future de leurs rapports mutuels. Cela n'empêche nullement les gouvernements en litige

---

<sup>8</sup> Kamarowsky, *Le Tribunal international*, trad. par Serge de Westman. Paris 1887, p. 77.

de consulter le législatif, spécialistes de la question, de se référer à toutes informations, d'employer tous moyens à disposition, l'enquête, par exemple susceptible d'apporter certaines facilités propres à aplanir le conflit.

Dans cette recherche de la pacification, on conçoit deux façons de régler un différend : ou l'une des parties renonce à certains de ses droits ou, par collaboration, les deux parties essaient d'aplanir le conflit au moyen d'un désistement réciproque. C'est pourquoi tous les auteurs ne sont pas tous d'accord sur la portée et la signification des négociations diplomatiques. Calvo dans l'expression qu'il choisit, le terme « arrangement à l'amiable », rappelle que les uns l'envisagent comme une renonciation de la part de l'une des parties intéressées, les autres comme un désistement réciproque du sujet de tous les droits douteux ou imaginaires, de toutes les prétentions non complètement justifiées, quelquefois aussi comme une solution de fait sur un point accessoire, la question principale ou droit demeurant réservée<sup>9</sup>. Or, dans les relations internationales, cette manière de voir varie suivant les cas, elle dépend toujours des forces matérielles et politiques des Etats en cause, de la situation à la suite de laquelle le conflit surgit, également des rapports existants entre grandes puissances. De toute façon, dans chaque cas, la négociation est délicate ; il y faut une certaine souplesse et discrétion, un sage esprit de bienveillance mutuelle, car si chacun veut considérer sa souveraineté illimitée, ses prétentions auxquelles il croit avoir raison, et défend ses intérêts, on ne pourrait jamais arriver à une entente, ce qui entraîne la nullité d'un principe du droit des gens et apporte de plus en plus les inquiétudes mondiales.

## 2. Forme.

### a) *La forme traditionnelle.*

Dès l'apparition des Etats souverains, dès que les relations entre les membres de la communauté internationale se furent établies et eurent pris une importance croissante, parallèlement aux transformations techniques et politiques, l'instrument des rapports extérieurs, « la diplomatie », n'a pas manqué de consolider cette relation par l'entremise de son action, « la négociation », et d'harmoniser ces

---

<sup>9</sup> Calvo, Droit international théorique et pratique, 5<sup>me</sup> éd. Paris, 1896, t. III, p. 465.

transformations selon la situation du moment. Entre Etats comme entre particuliers, la nécessité de contacts occasionnels ou permanents s'impose, les amenant à correspondre, à se consulter, à contester et enfin à s'entendre, là où leur intérêt propre est en cause.

Ce fut d'abord par l'entremise de missions ou d'envoyés spéciaux. Cela pour deux raisons : le manque de solidarité internationale, l'isolement dans lequel se confinaient les Etats et l'inexistence des moyens techniques des relations internationales. La transformation à ce double titre survenue avec le temps, le développement d'un esprit de collaboration et l'élargissement des rapports inter-étatiques conférèrent un caractère plus nécessaire à la voie diplomatique, parfois même l'exigèrent, comme moyen de représentation des droits et intérêts des Etats en dehors de leur domaine territorial.

C'est ainsi qu'aujourd'hui, le corps diplomatique permanent et les représentants diplomatiques ont pris non seulement une importance considérable, mais aussi un caractère juridique facilitant la gestion des affaires extérieures des Etats, dans l'intention de faire prévaloir leurs droits et leurs obligations et finalement d'élucider certains problèmes concernant leurs relations. Cette voie n'est soumise à aucune règle de principe spécialement édicté, ni dans le droit international coutumier, ni dans les relations internationales. C'est un instrument traditionnel de transactions internationales ; il ne serait pas soustrait du domaine coutumier international. Une règle primitivement, constituait un lien entre Etats, que par ailleurs, ne présentait pas le caractère répressif ou obligatoire que possèdent les règles provenant des rites, religion ou morale. Il s'agit en effet d'une règle créée par les Etats eux-mêmes et mise en pratique de par leur propre volonté et consentement, dans l'intention d'aboutir à une existence collective. C'est surtout en raison de la transformation de la structure sociale (naissance de la vie sociale), nous l'avons dit plus haut, et des conditions économiques (extension du commerce extérieur), que cette règle, ou plus exactement, cette voie de la vie commune, a pris le sens d'un droit des nations. En la sécularisant et en passant de la structure primitive des rapports inter-étatiques à la coutume proprement dite juridique, elle devient un droit coutumier. Les règles conventionnelles établies postérieurement ne changent la structure et la nature coutumière de cette règle.

La longue pratique des entremises de l'action diplomatique a créé des usages dont l'ensemble forme un droit coutumier qui, dans le silence des règles, régit les diverses questions relatives à l'exercice de la négociation. Ces usages, dégagés des faits systématisés par

la doctrine, ont peu à peu acquis la valeur d'une coutume, dont le caractère obligatoire repose sur le consentement tacite ou implicite des Etats. Car, dans la pratique internationale, il est admis que toute procédure de transformation du statu quo se caractérise par la part plus ou moins large qu'elle réserve au libre accord des Etats directement intéressés<sup>10</sup>. Il y a donc une parfaite raison d'admettre que les négociations expriment mieux les exigences, les prétentions et les arguments respectifs, assurant aux concessions réciproques l'effet le plus rapide, le plus efficace et le plus complet, excluant aussi les malentendus et une perte de temps. Ces règles se rapportent tout d'abord à la procédure traditionnelle à laquelle seules les parties prennent part ; ce qu'on appelle la procédure de tête-à-tête. Dans cette forme de procédure, non seulement aucune autorité supérieure ou extérieure n'impose sa contrainte, mais aucune influence tierce ne vient se mêler à la tentative. C'est exceptionnellement, et dans une situation épineuse, que l'intervention d'un Etat tiers ou d'un organisme dans la forme actuelle de l'organisation internationale, deviendrait inévitable et autorisée. Mais ceci n'est pas notre sujet spécifique. En effet, tout doit se dérouler entre les parties, tout dépend exclusivement de leur volonté ; et c'est ici que la liberté est le plus souverainement sauvegardée.

Les manières de négocier varient suivant les usages et les circonstances. Elles revêtent, de plus, des formes différentes suivant leur importance. En principe, lorsqu'un Etat désire présenter à un autre Etat ses observations sur telle ou telle mesure, ou éveiller peut-être son attention sur un fait touchant à ses intérêts particuliers, il est rare qu'il ne le fasse pas par le moyen d'une communication écrite. En principe, chaque gouvernement est, sans doute, maître de régler comme il l'entend, la forme plus ou moins solennelle, plus ou moins précise, des communications qu'il veut faire parvenir à d'autres pays. Il est néanmoins des Etats qui — en règle générale et pour certaines matières refusent d'accueillir des observations ou d'y donner suite — qui ne leur sont pas présentées par écrit. Dans la pratique lorsque le ministre des Affaires étrangères reçoit une communication à ce sujet, il répond tantôt directement, de vive voix, ou par une contre-note, tantôt indirectement, par une dépêche adressée à l'agent accrédité dans le pays qui a pris l'initiative de la démarche. Tout dépend des usages locaux, ainsi que de la nature de l'affaire ou de la question en cause. Quoiqu'en principe, ce soient les gouvernements seuls

---

<sup>10</sup> Bourquin, A.D.I. 1938, t. II, p. 442.

qui négocient et présentent des propositions, pratiquement les agents diplomatiques, les organes de transmission, etc. présentent les instructions ou propositions de leur gouvernement en leur qualité de rapporteurs ou de facteurs de transmission des notes diplomatiques.

« Du fait que les Etats, dit Sorel <sup>11</sup>, sont en relation les uns avec les autres et qu'ils entretiennent les uns chez les autres des agents chargés de les représenter, de la nécessité où ils sont de débattre en commun les affaires qui leur sont communes, de s'accorder pour défendre leurs intérêts quand ils sont semblables, de les concilier quand ils sont opposés, de régler enfin les différends qui les divisent, ressort pour chacun d'eux l'obligation et, par suite, le droit de négocier avec les autres et de contracter des engagements que l'on appelle convention ou traité.

Il y a lieu de dire que les négociations diplomatiques représentent un moyen normal et praticable de résoudre les conflits s'élevant entre Etats. De cette façon, les auteurs du droit international et du droit diplomatique ne manquent pas de rappeler le principe des négociations diplomatiques dans les relations pacifiques <sup>12</sup>. Les négociations diplomatiques entre les parties en conflit constituent naturellement le moyen le plus simple et le plus efficace d'aboutir à une solution satisfaisante <sup>13</sup>.

Même les pacifistes de l'ancien temps — on n'a qu'à considérer l'excellent ouvrage de Lange : « Histoire de l'Internationalisme » — soulignent l'importance qu'ils attribuent à la primauté des pourparlers directs, conseillés par les auteurs comme le premier moyen de règlement à l'amiable, non seulement entre particuliers, mais notamment au sein de la communauté internationale. Les mouvements pacifistes, dans leur évolution, en se prononçant en faveur de l'arbitrage, ont conçu la négociation diplomatique comme le point de départ de toute pacification, lors de tensions entre Etats en litige. Vattel en parle en des termes qui mériteraient plus d'attention, lorsqu'il dit : « Comme en vertu de la liberté naturelle des nations, chacun doit juger en sa conscience de ce qu'elle a à faire, et est en droit de régler comme elle l'entend sa conduite sur ses devoirs, dans

---

<sup>11</sup> A. Sorel : *op. cit.*, p. 95 et ss.

<sup>12</sup> Calvo, III, par. 1672-1680 ; Fauchille, par. 931-932 ; Oppenheim, t. II, par. 4 ; Martens, t. II, par. 103 ; Pradere-Fodere, 2584-2587 ; Hoijer, p. 225 ; Louter, t. II, p. 128 ; Stovel, p. 391-400 ; Rivier, t. II, par. 57 ; Lawrence, par. 220 ; Kamarowsky, p. 77.

<sup>13</sup> Louter, *Droit International public*. Positif, trad. du holl., Oxford, 1920, t. II, p. 128.

tout ce qui n'est pas déterminé par les droits parfaits d'un autre, c'est à chacun de juger si elle est dans le cas de tenter les voies pacifiques avant d'en venir aux armes <sup>14</sup>.

Chez Grotius <sup>15</sup>, dans le premier chapitre, le mot « colloquium » est pris dans ce sens. Pour se placer à ce point de vue, dit-il, approximativement en ces termes, le premier moyen amiable par lequel on peut éviter que les différends ne dégénèrent en guerre, est de s'aboucher. Le mot d'« abouchement » lui est venu en tête lorsqu'il se souvint des littératures classiques dont parle Rhodes : « Il ne faut pas employer la force avant d'avoir essayé la parole ». La conclusion que l'on peut tirer de cela est que, chez les auteurs classiques ou les créateurs du droit international, la négociation diplomatique était comprise dans son acception de parole, et non pas dans le terme qu'on lui prête actuellement. Par exemple, Euripide reproche aux cités de régler de préférence leurs affaires par le « carnage », quand elles pouvaient écarter bien des maux par la parole.

Mais nous notons aussi dans certains ouvrages contemporains le terme « arrangement à l'amiable ». Mais ce qu'on entend par toutes ces expressions, c'est l'action de la diplomatie, moyen de trancher les questions litigieuses entre les membres de la société internationale. C'est ici en effet que se manifeste l'importance des négociations diplomatiques. A leur sujet, Calvo <sup>16</sup> affirme : « suivant leur nature et la gravité ou complication des intérêts auxquels elles se rapportent, les affaires diplomatiques ou internationales donnent lieu à de véritables négociations, à des débats contradictoires ou à un échange de simples communications, tantôt verbales, tantôt écrites ». Ailleurs, en parlant des solutions pacifiques, il définit l'arrangement à l'amiable : « l'une des parties, pour éviter les discussions ou un conflit plus sérieux, abandonne ses prétentions ou renonce à la chose à laquelle elle croit avoir droit » <sup>17</sup>.

Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs, nous l'avons mentionné et nous le verrons plus loin ; l'essentiel de ce principe, c'est que l'entente sur les points en contradiction en soit le résultat. Tout récemment, des auteurs ont, avec certaines nuances, défini dans leurs ouvrages les négociations diplomatiques comme simple

---

<sup>14</sup> Citation par Lange « Histoire de l'Internationalisme », p. 222.

<sup>15</sup> Grotius, Le droit de la guerre et la paix, Trad. Pradier-Fodéré, 1867, L. II, Ch. XXIII, par. VII, No 1, To. II, p. 553.

<sup>16</sup> Op. cit., t. III, p. 170.

<sup>17</sup> Op. cit., t. III, p. 405.

procédure s'inspirant de décisions volontaires des Etats, et moyen premier de solution pacifique. La façon la plus simple de régler un différend entre sujets de droit international, entre Etats, est l'entente directe entre les parties en litige <sup>18</sup>.

Tant que les Etats intéressés sont seuls en présence, il n'existe qu'une seule voie ouverte à leur volonté : la négociation, laquelle emprunte et aborde le canal diplomatique, pour aboutir à la conclusion d'un accord international <sup>19</sup>. D'ailleurs, puisque les Etats sont en relations permanentes par l'intermédiaire de leurs représentants, puisque les rapports diplomatiques dans la vie internationale se développent de jour en jour, il est tout à fait normal et naturel de recourir, en premier lieu, à un essai de conversation directe. Autrement, quel serait le sens réel de la représentation diplomatique ? Les corps représentatifs de par leur nature, ont un caractère politique, mais ils acquièrent de plus en plus un fondement juridique, à mesure que le droit international prend lui-même des formes plus définies, dit Louter <sup>20</sup>.

En effet, n'oublions pas que plus se développent les rapports juridiques dans la communauté internationale, plus se multiplient également les marques de courtoisie qui renforcent les relations politiques, économiques et sociales.

« La paix et le bonheur de l'Etat comme un centre commun où tous les chemins de la politique doivent se réunir, et ce doit être le but de toutes les négociations » <sup>21</sup>. En effet, pour bien préciser la valeur des négociations diplomatiques à l'égard de la paix et en vue de règlement pacifique, nous n'avons mieux à faire que reproduire quelques passages de mémoire de Descamp concernant l'arbitrage international, adressé aux grandes puissances. C'est dans cette célèbre observation où il rappelle le rôle des négociations diplomatiques : « La vérité est que la diplomatie est appelée à jouer et jouera toujours un rôle capital au point de vue du maintien de la bonne harmonie entre les Nations. Le premier et le plus simple moyen d'arranger les affaires entre les Etats aussi bien qu'entre particuliers, ce sont les négociations directes. Un négociateur expérimenté qui a su inspirer confiance réussira souvent à aplanir un différend pour

---

<sup>18</sup> Guggenheim, traité de droit international public. Genève, 1954-55, t. II, p. 197.

<sup>19</sup> Reuter, Institutions internationales. Paris, 1955, p. 229.

<sup>20</sup> Louter, op. cit., t. II, p. 128.

<sup>21</sup> Garden, Traité complet de diplomatie, t. II, p. 1.

lequel l'arbitrage eut peut-être été décliné. On peut en dire autant d'une sage médiation, qui par cela même qu'elle peut se placer sur le terrain de la conciliation et la transaction, possède des ressources d'accommodement que ne renferme par l'arbitrage. Il ne faut pas oublier d'ailleurs l'action préventive considérable exercée par la diplomatie en vue d'empêcher les différends de naître, ce qui vaut mieux encore que les arranger lorsqu'ils sont nés <sup>22</sup>.

Reconnaissons enfin, poursuit-il « qu'une organisation qui permet à chaque Etat d'être présent et agissant au centre politique des autres Etats, est l'expression vivante de l'idée de la solidarité internationale. Ce sont les agents diplomatiques, porte-voies des intérêts et défenseurs des droits des Nations, qui ont frayé le passage, pour une grande part, au droit international ; c'est par eux que sont encore comblés tous les jours et souvent dans des conditions les plus délicates, les lacunes de l'organisation qui relie les peuples » <sup>23</sup>.

#### b) *Les conférences.*

Les négociations peuvent aussi avoir lieu sous la forme de conférences. Comme nous le voyons dans ce chapitre, la négociation, par sa nature propre, réalisable pour les Etats, présente une action diplomatique entre les parties en litige. La plupart des auteurs la considèrent dans son caractère uniquement bilatéral. Il n'est pas nécessaire qu'il en soit ainsi, car la négociation peut avoir lieu entre plus de deux Etats. En ce qui concerne la conférence, il n'y a aucun doute qu'elle est intégrée dans la diplomatie. En effet, elle en est une fonction dans un cadre plus large que celui de la négociation bilatérale. Au fond, elle représente une négociation, la négociation multilatérale ou plurilatérale <sup>24</sup>. Mais la tâche à apporter pour la résolution d'un conflit est la même, dans les deux procédures. Toute conférence peut être conçue comme une négociation entre les parties en conflit. A titre d'exemple, nous mentionnerons la conférence d'Algésiras de 1906, la conférence de Washington de 1922 et celle de Montreux en 1936, etc. Ces conférences ont en général pour objet un différend qui sépare deux parties, dont le plus souvent un Etat est en conflit avec deux ou plusieurs Etats. Ainsi la dite conférence

---

<sup>22</sup> Descamps, *Mémoire aux puissances sur l'organisation de l'arbitrage international*, 1896, p. 7.

<sup>23</sup> *Idem.*, p. 8.

<sup>24</sup> Même surtout parfois, à une époque très récente, les rencontres entre les ministres ou chefs de gouvernement, font écho à la conférence.

de Washington qui avait sa raison d'être dans la divergence existant entre les Etats-Unis et le Japon sur les forces navales. C'est aussi l'accord de Locarno mettant en cause l'Allemagne d'une part, la Belgique et la France d'autre part ; de même en ce qui concerne la réparation par l'Allemagne.

Tout récemment, après la deuxième guerre mondiale, on se servit aussi de la négociation et de la conférence pour liquider des difficultés surgies dans le monde, notamment les questions mettant en opposition les grands Etats. Rappelons à cet égard la conférence de Berlin, de 1953, concernant l'unification de l'Allemagne, et qui, malheureusement, n'aboutit pas ; la conférence Asiatique de 1954 à Genève, alors qu'on s'attendait au déclenchement d'une troisième guerre ; conférence qui, si elle n'apporta pas la solution à la question de Corée, du moins, grâce à l'esprit pacifique de Mendès-France et grâce à des pourparlers en tête-à-tête, permit de liquider la guerre d'Indochine. Enfin, la conférence des quatre « Grands » à Genève en 1955.

Le monde actuel se divise en deux groupes, ce qu'on reconnaît même dans le langage public ; il y a donc lieu de dire que les conférences d'après-guerre ne sont autres que des négociations directes entre les deux parties intéressées, une négociation économique-politique. Malgré la nullité éventuelle des résultats, même psychologiquement un certain apaisement résulte de ces pourparlers. Nous ne voulons pas citer tous les cas, mais les conférences que nous venons de mentionner sont récentes et fameuses. Mais, entre ces négociations, d'autres, en grand nombre ont eu lieu dans les années en cours.

« En dépit de toute leur insuffisance et de tous leurs défauts, les méthodes diplomatiques — et par ce terme, je comprends toutes celles qui tendent à réaliser un ajustement des intérêts par voie de négociation et de conciliation — restent donc appelées à tenir le rôle principal dans le règlement des affaires internationales. Neuf fois sur dix, elles offrent le seul moyen d'échapper aux solutions de violence » <sup>25</sup>.

### c) *Corps permanent de négociateurs.*

Ainsi admise cette modalité simple et efficace de la négociation, on est amené à constater que l'organisation internationale actuelle

---

<sup>25</sup> Bourquin, *Die Frieden-Warte*, 1939, 1/2, p. 12.

doit s'inspirer de ce moyen normal. On envisage de rechercher les méthodes permettant l'établissement de négociations dans l'ordre international<sup>26</sup>. On pourrait ainsi établir, au siège de l'institution, un corps permanent de négociateurs représentant les Etats qui dirigent la politique collective<sup>27</sup>.

Professeur Bourquin ne signale ni le mécanisme, ni la méthode de travail du corps permanent des négociateurs. Il entend peut-être un organisme comme le Conseil de Sécurité actuel, permanent et dirigé par les grandes puissances. Si c'est dans cette idée qu'il l'entend, un grand problème se présente. Comme le cas se présente maintenant, le droit et le privilège attribués aux Grands constituent de gros obstacles pour la décision à prendre, même lorsque ces Etats ne sont pas directement intéressés. La pratique d'après guerre en fait foi. L'inégalité du droit des Etats, c'est-à-dire le droit pour certains d'imposer leur volonté aux autres, est contraire au droit des gens. C'est ce que soutiennent théoriquement les juristes et les diplomates. Ceci, surtout, dans une organisation imparfaite, qui ne se base pas sur un principe général ou un droit respecté par les membres mêmes de la dite organisation.

A notre avis, on faciliterait la recherche d'une solution en créant soit un organe collectif, soit un corps permanent de négociateurs, lesquels seraient établis selon l'assentiment des Etats en litige, et non point par une décision de nature impérative. Et alors, quelles seraient les sanctions prises par l'organe collectif ou les négociateurs, au cas où les Etats en conflit ne se prêteraient pas à telle ou telle recommandation ou décision, notamment à l'égard des grandes Puissances qui soutiennent l'organisation internationale ? L'exemple de la Mandchourie et celui de l'Ethiopie en sont la réponse. Et la structure du corps permanent des négociateurs serait le même que le mécanisme de l'organe collectif actuel pour la sécurité internationale ; ses activités se heurteraient aux mêmes obstacles.

Nous adhérons entièrement à l'opinion de cet éminent juriste, l'établissement d'un corps de négociateurs, pour autant toutefois que les considérations exposées ci-dessus soient abandonnées.

---

<sup>26</sup> V. les avis des auteurs de la Revue «Frieden-Warte », 1939 1/2, où l'on a parlé du mode de consultation. Il faut dire que celui-ci n'est pas un mode nouveau, on le connaît depuis des années. Voir idem la réponse de M. Seferiades.

<sup>27</sup> Bourquin, A.D.I. 1938, t. II, p. 470 et « Vers une nouvelle S.D.N. », p. 109.

La négociation collective doit s'effectuer dans la liberté et l'égalité des Etats en litige. A notre avis, il convient que la constitution d'un corps de négociateurs reste en dehors de tout avantage et privilège particuliers. L'histoire de l'organisation collective a démontré l'échec des tentatives s'appuyant sur le système admis jusqu'à présent. Pour atteindre le but final que recherche l'humanité : la sécurité, il faut changer une fois pour toutes la structure de l'organisation. Nous savons tous très bien que cette dernière est un moyen suscité par l'après-guerre et qu'elle ne se réserve aucune sanction à l'égard de ses membres. Engageons-nous maintenant donc, pour la première fois, dans la voie de la négociation, si souple et si efficace et organisons un corps permanent de négociateurs avec droit égal et renouvelable, nommés pour une durée déterminée, si l'organisation en décide ainsi et réservons-lui le droit d'intervenir après l'échec des tentatives directes. Sa méthode de travail doit avoir en vue d'inviter les parties en litige à discuter en leur présence.

Il serait avantageux encore que les membres de ce corps de négociateurs ne soient pas rééligibles. Cela, parce qu'on peut éviter ainsi l'influence de certains Etats, en permettant, en revanche, à tous les Etats membres de l'organisation de participer à une obligation et à une activité collective sans discrimination. Hélas, le projet présente encore un caractère utopique.

Pour qu'il existe un tel organe collectif à l'intérêt commun, visant la sécurité internationale sous la forme d'un moyen normal et pratique, il faut qu'il y ait à côté un pouvoir exécutif pour appliquer les décisions prises. L'existence d'un tel pouvoir est autant nécessaire dans le cadre international que l'établissement d'un tribunal, en ce qui concerne les différends internationaux. La carence d'une force d'exécution démontre plus encore l'incapacité de l'organe collectif d'aboutir à une conclusion convenable en amenant les Etats en litige sur une voie d'entente. Déjà l'imperfection de l'organisation internationale, elle-même, en plus que l'absence d'un pouvoir exécutif, présente en somme cette organisation comme un club diplomatique où chacun de ses membres continue à faire ce qui répond le mieux à la nécessité de sa politique occasionnelle, sans qu'il se voie engagé à certaines obligations à l'égard d'une société dont il est membre. C'est pourquoi la violation des engagements signalés dans le cadre de l'organisation se poursuit et il n'y a aucun moyen de pouvoir contraindre les violateurs. Il est vrai qu'on prévoit des sanctions ; mais comment les appliquer ? Sous quelles conditions et par quels moyens ? Il faut que la reconnaissance des Etats membres à

l'égard de l'organisation soit explicitement établie et respectée, pour qu'on puisse parler de l'intervention d'un organe international.

Même dans le cadre des Nations Unies, si le Conseil de Sécurité est arrivé à prendre une résolution dans l'affaire de Corée<sup>28</sup> c'est une circonstance particulière qui était la cause. A vrai dire, cette centralisation de négociation n'a jamais eu un fondement solide et une collaboration attendue. La critique s'égare à l'égard du Conseil de Sécurité, par la paralysie donnée par le facteur décisif : le veto. Dans cet aspect, ce corps de négociateurs n'arrive jamais à prendre une décision réelle. Surtout aucune mesure ne pouvait et ne pourra être prise, ni directement, ni indirectement — en l'état de division actuelle du monde — contre une grande puissance ou un Etat protégé.

Malgré tant de défauts qui se présentent, cependant, nous sommes d'avis que si un jour l'organisation internationale arrive à réaliser telle initiative et constituer un corps de négociateurs en dehors des politiques individuelles des Etats, ce sera un grand progrès pour la prévention de toute agression ou trouble mondial. Mais pour chaque organisation dans le cadre international, il faut qu'il y ait des sanctions applicables et non pas théoriques, pour qu'on puisse atteindre le but final : la paix.

### **3. Les négociations diplomatiques en tant qu'une règle du droit international.**

#### *a) Droit international coutumier.*

A la pratique des transactions internationales, considérons quelles étaient alors la modalité des relations et la société des Etats dans le temps passé. On ne pourrait affirmer que la vie du monde était vouée à la guerre, ou, au contraire, qu'elle s'écoulait dans un calme permanent. On ne saurait soutenir non plus que les relations internationales comportaient des agitations et des troubles latents qui n'auraient pu disparaître par un moyen quelconque. Même dans une situation difficile, non seulement les hommes d'Etat eux-mêmes hésitaient à l'aggraver, mais la réaction psychique nationale ou mon-

---

<sup>28</sup> L'absence de la délégation soviétique. En réalité l'affaire de Corée est une lutte diplomatique entre les Etats-Unis et l'URSS dans la politique internationale.

diale aussi circonscrivait l'action non avenue des Etats. L'histoire diplomatique et politique énumère de nombreux conflits même approchant dangereusement la guerre qui furent aplanis par des moyens pacifiques, en premier lieu des pourparlers directs. Donc, nul n'est besoin d'insister : il n'y a pas lieu de dire que le procédé diplomatique est un mode récent. Au contraire ! Il convient de le regarder comme d'un emploi fort ancien, d'une pratique spontanée dans les relations entre Etats. La voie diplomatique, par la négociation, fut à l'origine de toute transformation et de toute procédure agissant dans le cadre international.

La négociation diplomatique est certainement un des moyens du règlement pacifique que connaît le droit international coutumier. On a vu qu'elle avait gagné sans cesse en importance, que ses formes s'étaient développées ; on peut dire que là où les Etats sont obligés de recourir au règlement pacifique, la négociation diplomatique sera un des moyens dont ils se serviront. Nous sommes convaincus que les modes de règlement pacifique, (bons offices, médiations, arbitrage, etc.) sont nés dans l'intervalle et suivant la nécessité.

Les modes sus-mentionnés s'employaient lorsque le mode principal, la négociation diplomatique paraissait incapable d'aboutir. Ils constituent le moyen de recours secondaires. Ce n'est que lorsque sa médiation apparaît insuffisante, soit étant donné la situation politique, soit en raison de circonstances imprévues qu'on utilise un moyen secondaire.

Cela vaut particulièrement dans le mécanisme des sanctions. L'histoire des relations internationales contient nombre de violations d'un droit ou d'un engagement international qui ont pu être réparés, à la pleine satisfaction des parties, sans l'aide de sanctions. La question qui se pose est la suivante : la réparation constitue-t-elle une obligation juridique et découle-t-elle directement du délit ? Selon la doctrine dominante, la violation d'un engagement international entraîne l'obligation de réparation et cela à titre de sanction ; l'Etat violateur aurait l'obligation de réparer le préjudice qu'il a causé à l'Etat lésé. Mais si l'on considère l'obligation de réparation comme une sanction, on peut se demander ce que pourrait faire le lésé dans l'hypothèse où, le fautif refuserait de réparer le dommage causé ; il serait incapable d'exécuter la sanction et devrait attendre et formuler à nouveau sa réclamation<sup>29</sup>.

Ceci démontre que l'obligation de réparer ne découle pas du

---

<sup>29</sup> Voir Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 64.

délit lui-même, et qu'elle ne constitue justement pas une sanction, puisque, comme on l'a vu, il peut arriver que cette obligation ne soit pas exécutoire.

En pratique, en effet, la réparation d'un dommage exige une négociation préalable entre les parties au cours de laquelle on fixera les limites de la réparation. C'est à l'Etat lésé de présenter sa réclamation au fautif en attirant son attention sur l'obligation de réparation qui lui incombe. Le lésé ne peut pas et ne doit pas recourir à la force avant de savoir si le violateur est disposé ou non à réparer le préjudice qu'il a causé. Si l'on songe que la plupart des différends internationaux éclatent à la suite de la violation par un des Etats d'un engagement international, on comprend aisément qu'il serait dès lors inutile de parler de règlement pacifique si les Etats employaient immédiatement des mesures coercitives.

La pratique diplomatique l'a souligné <sup>30</sup>, la demande de réparation de l'Etat lésé doit nécessairement précéder les sanctions. Il serait en effet contraire au droit des gens de recourir à la force avant d'avoir tenté un règlement pacifique du litige. En principe, donc, il appartient au lésé de faire valoir tout d'abord sa réclamation. Il peut arriver parfois que le fautif reconnaisse d'emblée ses torts et cherche lui-même à réparer le dommage. La réparation ne saurait dans ce cas être qualifiée de sanction.

Cette réclamation préalable de l'Etat lésé est une règle de droit coutumier. Il s'agit d'un devoir imposé par le droit international à l'Etat lésé et qui consiste à recourir d'abord à un règlement amiable du litige avant de songer aux sanctions. Il commencera donc par formuler sa demande de réparation auprès de l'Etat fautif. Ce dernier est en droit d'exiger que le lésé lui présente d'abord une réclamation avant de passer à des actes répressifs. Faute d'une telle demande du lésé, le violateur peut alors prétendre qu'il aurait été d'accord de réparer le dommage si on lui avait présenté une réclamation.

Quant aux modalités de la réparation, elles doivent nécessairement faire l'objet d'une entente préalable entre les parties. L'étendue et les conditions de la réparation ne sauraient être fixées d'une manière unilatérale par le lésé. Nous suivons sur ce point l'opinion du Professeur Guggenheim selon laquelle le contenu de la réparation n'est déterminé ni par l'un ni par l'autre des Etats en cause, mais

---

<sup>30</sup> Reitzer, P.C., La réparation comme conséquence d'un vote illicite dans le droit international, thèse, Genève, 1938.

par les deux parties ensemble<sup>31</sup>. D'ailleurs « l'obligation de réparer le dommage a pour fonction d'écarter les sanctions du droit international, c'est-à-dire, d'empêcher autant que possible le recours à la guerre ou aux représailles<sup>32</sup>.

b) *Les négociations diplomatiques dans le droit international conventionnel.*

(a) *Avant le Pacte de la S.D.N.*

Etant donné que la négociation s'est toujours pratiquée systématiquement, sans même que les « Etats s'en aperçussent, qu'elle est conçue sous la forme la plus caractérisée pour transactions internationales de toute nature, les auteurs — nous les avons signalés — ont introduit la voie diplomatique dans les ouvrages scientifiques comme premier recours ou mode de règlement pacifique. Etant donné la substance permanente de cette voie, susceptible de réaliser les buts des Etats, lors de l'élaboration du droit conventionnel du dit règlement, on a ressenti la nécessité de la transposer dans le texte écrit rattachant les Etats à certaines obligations. Le droit conventionnel de ce type a pris naissance au courant du XIXe siècle, on l'a renforcé au fur et à mesure que la situation se modifiait parallèlement dans l'esprit des gouvernements.

Certains auteurs — mais cela ne figure pas dans les textes — sont d'avis que la voie diplomatique s'est transformée pour devenir un droit conventionnel dans les traités d'arbitrage, alors que l'initiative de Bryan se manifestait dans la conclusion de traités de conciliation. D'après cette opinion, on envisagera, la voie diplomatique comme une règle conventionnelle. Pourtant, un coup d'œil sur l'histoire des traités de règlement pacifique, soit particuliers, soit généraux, signale une apparition plus ancienne. Un grand juriste, J.B. Scott<sup>33</sup> écrit en effet, à propos de l'arbitrage, ce qui suit : « En 1764, alors que Jay obtenait son diplôme à King's College (aujourd'hui Columbia University), il prononça un discours fort admiré sur les bienfaits de la paix. Et, après la reconnaissance de l'indépendance des Etats-Unis, le 21. avril 1785, en tant que ministre des Affaires

---

<sup>31</sup> Guggenheim, op. cit., t. II, p. 67.

<sup>32</sup> Idem, p. 68.

<sup>33</sup> J.B. Scott, R.G.D.I.P., 1913, p. 468 et ss. Egalement dans les deux conférences de la paix de La Haye. Trad. par A. de la Pradelle, p. 185-219.

étrangères, il présenta au Congrès de la Confédération un rapport recommandant qu'on prît immédiatement les mesures nécessaires pour régler à l'amiable les différends avec la Couronne d'Angleterre (à propos de « l'affaire Nord-Est ») des Etats-Unis. Le fils au surplus a été digne du père. C'est en effet, William Jay qui proposa l'introduction, dans les traités conclus avec les USA de la clause suivante : « Il est convenu entre les Puissances contractantes que si, à l'avenir, il s'élève malheureusement un différend par rapport à la vraie signification d'une disposition quelconque de ce traité, ou par rapport à toute autre question, et que ce différend ne puisse être réglé par des négociations directes, aucune des parties... » <sup>34</sup>. D'ailleurs, dans l'ouvrage précité, cet éminent juriste rappelle toujours que la base de l'arbitrage à l'époque contemporaine est le traité Jay. Or, la voie diplomatique était déjà connue comme règle positive dès l'avènement de l'arbitrage international moderne. De même, dans les premiers traités entre Etats américains, on la mentionne toujours sous différents termes. Dans le premier traité d'arbitrage d'ordre général, entre la Colombie et le Pérou, de 1822, ou entre la Colombie et le Chili, à la même date, on prévoit l'intervention des plénipotentiaires, si un différend devait surgir à l'avenir. Tandis que dans le traité entre la Colombie et le Venezuela, de 1842, non seulement le mot « négociation » s'y trouve, mais on rappelle encore, pour mettre l'accent sur l'intervention diplomatique qu'« after a friendly and nature power... ». Donc, on se rend compte que le droit coutumier, « la voie diplomatique » occupe une place importante dans les traités et s'est inscrit depuis longtemps dans le système conventionnel. La méthode qu'il implique étant employée dans les traités particuliers peut, par conséquent être étendue à ceux qui présentent un caractère collectif ou, pour mieux dire, aux traités généraux.

Sans doute, avant la première conférence de la paix, de 1899, on la signale dans l'histoire des relations internationales mais non pas dans cette intention ou sous cette forme ; l'essai d'introduire certaines règles, comme le droit écrit, dans la vie internationale. D'autre part, en ce qui concerne le règlement pacifique, rappelons la conférence interaméricaine de 1890, qui prescrit l'arbitrage comme mode de solution des différends entre les Etats membres. Toutefois, ce traité, de caractère régional, ne fut pas ratifié, par conséquent point mis en vigueur. Ainsi, la convention de La Haye, en 1899, de même que la seconde de 1907, conclusion des deux confé-

---

<sup>34</sup> Scott, R.G.D.I.P., idem, p. 468.

rences diplomatiques, constituent dans l'histoire les premiers traités généraux dans lesquels on spécifia les modes de règlement pacifique. Et, en vérité, ces deux conventions, de même que les conventions concernant d'autres questions, ont fixé la base du droit international positif et on les considère comme le prémice de tout autre droit conventionnel. L'expérience le démontre également. C'est précisément après la première convention que le droit particulier concernant le règlement pacifique s'affirma, et ceci spécialement après la seconde convention. Dans l'une et l'autre, il n'est pas fait mention, dans l'énumération de mode de règlement, de la négociation, mais si l'on examine le texte de plus près, on se rend aussitôt compte qu'elle est sous-entendue. D'ailleurs, dans quelques articles principaux de ces conventions, de la voie diplomatique, il est fait mention explicitement, non seulement dans le recours à l'arbitrage, mais même pour ce qui a trait à la saisine de la commission d'enquête <sup>35</sup>. Ainsi conçue, la priorité de la voie diplomatique était recommandée pour tout recours, et l'art. 41 de la seconde convention, constituant la Cour permanente d'arbitrage, indique nettement que sa saisine doit être précédée de la négociation diplomatique ; l'objet du différend doit être aussi spécifié lors d'un compromis. Les deux conventions, en réservant l'arbitrage, recommandent même que le compromis figure dans chaque recours. Cette recommandation des conventions souligne, une fois de plus, la nécessité de la voie diplomatique, lorsque les parties veulent saisir un tribunal international, après l'échec de pourparlers directs. Il n'y a pas lieu de citer de façon détaillée les articles des conventions. En somme, celles-ci n'apportent, au fond, aucun changement en ce qui concerne le règlement pacifique. A notre avis, elles s'inspirent du droit international général, le droit praticable et admis par les Etats pour ce qui touche à leurs relations, mais non pas libellé conventionnellement, comme c'est le cas pour un droit écrit. Le problème de l'arbitrage, lui-même, n'est pas une invention nouvelle des conférences de la paix. Nous en trouvons fréquemment l'énoncé non seulement à l'époque contemporaine, mais aussi dans la cité antique. La seule nouveauté, c'est l'établissement de la Cour permanente d'arbitrage. Cependant, la résonance que ces conférences ont eues alors leur a conféré une

---

<sup>35</sup> Dans la première convention, le titre III et l'art. 16 sur l'arbitrage ; dans la seconde, de même la commission d'enquête et les art. 38 et 41 et ss. Voir pour les explications l'acte final, également J.B. Scott. Les Conférences de la paix de La Haye, trad. de la Pradelle, Meringhang « Les conférences de La Haye ».

valeur incontestable, aussi les considérons-nous comme un édifice de droit international positif dans la communauté internationale. En tant que règlements autoritaires, elles ont été instituées pour les droits et la société collective ultérieure. Elles ont contribué à l'élaboration des droits conventionnels, particuliers et généraux, susceptibles de maintenir la bonne harmonie entre les parties contractantes. C'est dans le même sens que concluent les traités d'arbitrage bilatéraux collectifs entre les Etats américains <sup>36</sup>. Ces traités s'expriment toujours dans les termes suivants : « The high contracting parties bind themselves to submit to the decision of arbitration all disputes that enis or may arise between them, which they may not be able to settle by diplomatic means (and diplomatic channel), whenever in the exclusive judgement... ». Donc, avant que la société internationale, dans sa forme actuelle, se crée, avant qu'une organisation commune, soi-disant contrôlant la vie des Etats apparaisse, le droit international positif connaît la voie diplomatique dans son contenu ; règle qualifiée de la coutume, elle devient conventionnelle. Même dans ces traités, ainsi que dans les conventions de La Haye, le recours à l'arbitrage est recommandé pour des questions d'ordre et de nature juridique <sup>37</sup>. Ce qui signifie que pour les autres différends dans ce qu'on est convenu d'appeler « politique », il est de la compétence des Etats de les régler de la façon qui leur convient. L'intervention diplomatique immédiate en résulte naturellement.

#### b) *Le Pacte de la S.D.N.*

Comme toujours après une tragédie, effusion de sang et ravages de toute nature, les hommes d'Etat recherchent un moyen ou un élément de secours propre à calmer l'opinion publique. En la nourrissant d'illusions qui atteignent aux profondeurs de la pensée, ils tentent d'organiser un nouveau système de vie. Aussi, comme c'est le cas pour toute société, la vie internationale, elle aussi, se voit périodiquement contrainte de passer par des aventures et de subir des bouleversements. Après quoi, chaque fois, on établit pour l'apparence des règles, des principes, un droit, afin de maintenir la fausse

---

<sup>36</sup> Manning, *Arbitrations treaties among the American nations to the close of the year 1910*. N.Y. 1924. Les traités de 1902 et 1906 sous le nom de *Convention of the arbitration of Pecuniary claims*, p. 313-362, à laquelle 17 Etats participent. On trouve encore d'autres conventions multilatérales sous le titre : *General obligatory arbitration treaty*.

<sup>37</sup> Art. 16 de la première convention et art. 38 de la seconde.

quiétude des nations. Les soi-disant vainqueurs de la guerre de 1914-1918, les pacifistes idéologues ont organisé un système de Société des Nations dont tous les Etats auraient pu être membres pour en obtenir la garantie de leur sécurité. Les organisateurs du Pacte — loin d'identifier cette Société des Nations, comme l'ont fait certains auteurs qualifiés, comme société super-Etats ou Etat fédéral — ont cru avoir atteint le but : la paix, par la seule rédaction de certains articles fondés sur des principes communs et universels. Ils n'imaginaient pas qu'une règle ou un principe édicté doit être exécutoire, ce qui précisément manquait à la dite organisation. Cependant, la S.D.N. aurait pu présenter le caractère d'une société collective. Dans cette organisation, ses créateurs ont introduit le règlement pacifique <sup>38</sup> dans quelques articles, dont chacun prête à des discussions d'une certaine complexité. L'art. 12 du Pacte prévoit les divers cas où un différend ne peut se régler par les Etats en conflit. D'autre part, il inclut même le recours éventuel à la force dans un délai de trois mois. Dans l'esprit de cet article, tous les procédés de règlement pacifique déjà en vigueur sont maintenus et peuvent être employés à tout instant. Les parties sont libres d'en choisir un quelconque, avant de saisir le Conseil. C'est la diplomatie qu'il convient de mentionner ici, en premier lieu. Elle est l'organe principal chargé d'harmoniser les rapports internationaux de manière équitable, en recherchant la concordance des intérêts nationaux. C'est après avoir épuisé ce moyen que les parties recourent généralement aux « bons offices, à la « médiation », à la « conciliation » ou à l'« arbitrage ». L'intervention du Conseil est prévue en cas de rupture ou de menace quant à la paix. Il est manifeste que, devant le Conseil, un Etat peut toujours réclamer, en prétendant que la négociation directe demeure possible entre les parties ; cependant, ceci donne lieu à l'interprétation. Des cas de cette nature nous semblent avoir été portés assez fréquemment devant cet organisme.

Mais en cette matière, la jurisprudence du Conseil est différente. Les incidents surgis dans les premières années de la S.D.N. démontrent que le procédé diplomatique, la « négociation » est régulièrement arrivé à résoudre les problèmes qui se posaient. En 1920, la Russie soviétique fut l'auteur d'un double incident : en Pologne et en Iran. Les troupes soviétiques envahirent ce pays, pourtant mem-

---

<sup>38</sup> Voir Ray : « Commentaire du Pacte de la S.D.N. » ; Hoijer : « Le Pacte de la S.D.N. ». Du même auteur : « La société internationale et ses modes de réalisation », t. III ; G. Scelle : « Le Pacte des Nations et sa liaison avec le traité de paix » ; Bourgeois : « L'œuvre de la S.D.N. ».

bre de la S.D.N. Pendant que le Conseil était occupé à ces affaires, le délégué iranien l'avisa que son gouvernement négociait avec le gouvernement soviétique pour obtenir le retrait, à l'amiable, des troupes russes <sup>39</sup>. Le Conseil, profitant de l'occasion pour s'abstenir de toute action prescrite par l'art. 10, n'eut qu'à souhaiter bon succès aux négociateurs et à féliciter le gouvernement de Téhéran de ses efforts en faveur de la paix. Parfois même, le Conseil, saisi d'un différend, s'abstint de toute intervention, se contentant de se faire informer des résultats des négociations <sup>40</sup>. En réalité le Conseil recommandait la négociation directe, surveillant soi-disant l'état de choses, dans l'intention de prévenir une rupture éventuelle. Ainsi, l'art. 12 ne s'appliquait pratiquement qu'au cas où un différend était « susceptible d'entraîner une rupture ». Que doit-on entendre par cette formule ? Il paraît impossible de préciser. De toute façon, l'art. 12 contient tout mode de solution pacifique, la négociation étant la première à utiliser. De même, l'alinéa premier de l'art. 15 du Pacte n'exclut pas les négociations diplomatiques préalables, négociations analogues à celles qui, selon l'art. 13 peuvent précéder le recours à un règlement arbitral ou judiciaire <sup>41</sup>. Comme le signale Hoijer, c'est toujours à la diplomatie et non pas à l'arbitrage que revient la place d'honneur <sup>42</sup>.

Le texte de l'article 13 du Pacte présume de manière explicite la condition de recours arbitral ou judiciaire. Il mentionne tout d'abord qu'il faut qu'il y ait différend entre des gouvernements, le conflit entre un gouvernement et un particulier étranger ne motivant pas l'application du texte. Car la question à ce propos se pose, de savoir s'il y a eu négociation au cas où le différend a surgi, à l'origine, entre Etat et particulier. C'est en se substituant à ce dernier et en prenant la cause en main que le différend passe sur le plan international. Ensuite, l'art. 13 entend que « si le différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, les parties doivent saisir la Cour ». C'est pourquoi Moore, dans l'affaire de Mavrommatis, soutenait la thèse suivante laquelle, il n'y avait pas

---

<sup>39</sup> La poursuite des négociations se révéla possible, en raison de la situation interne et internationale de la Russie.

<sup>40</sup> Par exemple, le différend entre la Bulgarie, d'une part, la Roumanie, la Grèce et l'Etat Serbo-croate-slovène, d'autre part, ou le conflit gréco-turc ou encore le conflit polono-lituanien relatif à Vilna.

<sup>41</sup> Mandelstam, A.D.I., 1926, t. IV, p. 363.

<sup>42</sup> Hoijer, Le Pacte de la S.D.N., p. 216.

différend entre les deux gouvernements intéressés et qu'aucune tentative n'avait été effectuée pour les mettre en relation.

D'ailleurs, l'art. 13 est rédigé assez subtilement. Non seulement il réserve la voie diplomatique comme procédure préliminaire au recours, mais aussi il précise les différends de nature juridique. De ce fait, l'arbitrage ou le mode judiciaire se présente comme un moyen subsidiaire, grâce auquel seuls les différends juridiques peuvent être réglés. On trouvera un exemple assez clair en cette matière dans la question de nationalité en ce qui concerne la Tunisie et le Maroc, problème litigieux ayant surgi entre la France et l'Angleterre. Malgré le traité d'arbitrage antérieur, la France n'admettait pas l'intervention de règlement ad hoc, et c'est seulement grâce à des pourparlers directs que la question fut portée finalement devant la C.P.J.I. En principe, on est en droit de dire qu'à côté du traité d'arbitrage existant, les deux gouvernements en ont conclu un nouveau. Les autres questions se référant à cet article furent déjà assez discutées quant à la priorité de la voie diplomatique devant la C.P.J.I., nous y reviendrons dans les chapitres suivants. A l'époque, les traités multilatéraux, comme le Pacte Rhénan (art. 3), ou généraux, comme l'Acte général (art. I) signalent cette méthode comme point de départ de tout recours aux instances internationales. C'est ainsi qu'en 1931, le Japon, en conflit avec la Chine, et voyant cette dernière, en vertu de l'art. II du Pacte, faire appel au Conseil, affirme la prééminence de la négociation diplomatique, se refusant à l'intervention du Conseil. Une fois encore, en 1928,, à l'Assemblée, le délégué de l'Iran, ayant soulevé, devant la 6<sup>me</sup> Commission, lors de la discussion sur les mandats, toute une série de problèmes se rapportant aux relations entre l'Iran et l'Irak, M. Lampson, délégué britannique, et le président Marinkovitch déclarèrent préférable que la discussion ne se prolongeât pas. « Tout pays, dit le dernier, rencontre des difficultés d'ordre diplomatique ; si elles devaient toutes être soumises à la Société des Nations, celle-ci se verrait débordée. Les pays doivent s'efforcer de régler entre eux les difficultés de ce genre et ne recourir à la S.D.N. qu'en cas d'échec des négociations directes <sup>43</sup> ». De même, le rapport préparé en vue de la collaboration du Conseil et de son intervention détermine nettement comment doit agir le Conseil au moment où un différend apparaît entre deux Etats. Ceci résulte de l'interprétation de l'art. II : « Le Conseil ne doit pas s'immiscer dans des conflits sans raison sérieuses, et

---

<sup>43</sup> Acte de l'Assemblée de 1928, C. VI, p. 17 et ss.

tant qu'il y a chance qu'un règlement à l'amiable puisse être espéré. L'expérience démontre qu'il peut être quelquefois utile de laisser épuiser tous les moyens de conciliation directs ou les bons offices de tierces puissances avant de porter un conflit devant le Conseil » <sup>44</sup>. Mention explicite de la voie diplomatique préalable eest faite également dans tous les traités collectifs conclus entre les Etats membres de l'Union Panaméricaine <sup>45</sup>. On y voit clairement que ces derniers désirent, aussi longtemps qu'il est possible, régler un différend par le moyen de la négociation. La conciliation ou l'arbitrage ne sont que des modes subsidiaires ; ils n'interviennent en faveur du maintien de la sécurité et de la détente qu'après l'échec de toute tentative directe.

c) *Le Charte des Nations Unies* <sup>46</sup>.

Le caractère et l'existence de l'O.N.U. sont pour ainsi dire les mêmes que ceux de son précurseur. Elle trouve également sa création après des destructions dans le monde entier, situation plus propice que les Alliés mirent à profit pour mettre sur pied une communauté internationale.

Le chapitre 6 de la Charte contient une série d'interventions du Conseil. Mais, en principe, il les admet subsidiairement et c'est aux parties en litige elles-mêmes que revient le droit de résoudre leurs conflits. L'art. 33 de la Charte énumère une série de modes de solution pacifique, en usage déjà et à la tête desquels est placée la négociation. Dans certains cas, il est vrai, la Charte donne compétence au Conseil de Sécurité d'intervenir opportunément et de faire des recommandations (art. 36). Cependant, comme ce fut le cas pour les art. 12 et 15 du Pacte de la S.D.N., le Conseil de Sécurité s'abstient de s'interposer tant que les négociations entre les parties en conflit n'ont pas pris fin, ou que ne sont point épuisées d'autres modes que la Charte recommande aux Etats membres. D'ailleurs, même si le Conseil prend la cause en main, il n'y a qu'à faire ses recommandations selon les divers modes du règlement pacifique. De toute fa-

---

<sup>44</sup> Rutgers, J.O., 1928, p. 675.

<sup>45</sup> Voir « Inter-American Peace-treaties and conventions ». Pan-American Union, Washington D.C. 1954. C. pour les détails : « Inter-American conferences » dès 1889 (3 vol.).

<sup>46</sup> Goodrich and Hambro : « Commentaire de la Charte ». H. Kelsen : The Law of the United-Nations ». Salomon : « L'ONU ». J.C.S. Year-Book of the U.-N.

gon, il doit tenir compte des pourparlers directs. Autrement, il afficherait son incompetence, ce qui fut d'ailleurs le cas, à plusieurs reprises, lorsque les grands Etats usèrent du droit de veto. Des cas typiques de ce genre furent l'affaire iranienne et le message de la Syrie et du Liban concernant les troupes franco-anglaises occupant ces pays. Dans l'affaire iranienne, le délégué soviétique Vichinsky invoquant l'art. 33, al. 1er, déclare l'incompétence du Conseil de Sécurité. Il s'en suit que l'affaire de l'Azerbaydjan<sup>47</sup> est pour lui une question interne — la population de cette région revendiquant son indépendance — et il soutient la thèse suivant laquelle le gouvernement soviétique est, en toute bonne foi, prêt à négocier à ce sujet avec le gouvernement iranien. Vichinsky, en affirmant la bonne volonté de son gouvernement, prétend que l'Iran ne désire pas persévérer dans la négociation directe. Poursuivant son raisonnement, il déclare qu'il convient d'établir si, oui ou non, des négociations ont eu lieu entre les deux gouvernements. Le représentant de Moscou estime que, d'après l'al. 1er, art. 33 de la Charte, « les parties à tout différend... doivent en rechercher la solution, avant tout, par la voie diplomatique, la négociation ».

M. Bidault adopte la même attitude dans la question sus-mentionnée opposant la France, d'une part, la Syrie et le Liban d'autre part. Il reconnaît implicitement la compétence du Conseil de Sécurité, « mais mon opinion est qu'il n'y a différend... Les représentants de la Syrie et du Liban nous ont fait connaître qu'ils refuseraient de négocier »<sup>48</sup>. Il interprète l'art. 33, al. 1er, dans le même sens que Vichinsky, tout à l'heure, « si l'on refuse la négociation, dit-il, cela signifie qu'on n'estime pas être en état de différend ». Telle estimation paraît fort curieuse, l'appréciation radicale ! Il se peut que le différend existe, mais l'une des parties, pour certaines raisons, ne peut pas ou ne veut pas poursuivre la négociation. Contrairement à l'opinion de Bidault, Vichinsky pense qu'un différend existe, et que celui-ci doit être discuté premièrement entre les parties, selon les prescriptions de la Charte. Ainsi, tant dans la première que dans la deuxième affaire, les défenseurs non seulement vont très loin, mais ils profitent de leurs privilèges, le « veto », pour faire obstacle à la continuation de la discussion. Abstraction faite de cette lacune, les deux hommes politiques déclarent, il est vrai, qu'en principe la

---

<sup>47</sup> Pour l'histoire de la question, voir les Périodiques et J.C.S. No 5, p. 56 et ss.

<sup>48</sup> J.C.S., No 16, p. 339 et ss.

Charte précise que le différend doit être porté d'abord sur le terrain diplomatique. En outre, il y a encore d'autres moyens d'agir auxquels les parties peuvent recourir avant de saisir le Conseil de Sécurité, ce qui est le droit de chaque nation indépendante. Evidemment, sans aller au-delà de ses compétences, le Conseil peut, à tout moment, lorsqu'il le juge nécessaire, intervenir et prendre en main le différend qui lui paraît susceptible de menacer la paix internationale. Le fait capital, c'est que la voie diplomatique est reconnue comme une règle positive de la société internationale, et préalablement aux droits qui s'y exercent. Dans tous les traités de nature multilatérale, régionaux comme le Pacte de Bogota (art. 22), ou généraux, comme la Charte des Nations-Unies, on prescrit la priorité de la négociation directe. Par conséquent, un organisme international, soit politique, soit judiciaire, ne peut pas ne pas tenir compte de cette suggestion préalable ; il est obligé de s'y conformer.

Cette brève observation sur le droit établi dans la société internationale nous amène à constater que la voie diplomatique, tout en gardant toujours sa nature coutumière, peut également, les textes le prouvent, être considéré comme une règle conventionnelle. Elle possède, en effet, deux caractères universellement reconnus, qui la distinguent des autres règles conventionnelles ou coutumières. En conséquence, on en vient à l'idée que la prééminence et la priorité d'une telle règle s'imposent.

#### 4. Utilité et l'importance.

Du fait que la négociation diplomatique constitue le moyen normal des rapports entre Etats, elle devrait devenir le moyen le plus employé dans le commerce international. Il est entendu que ce dernier, selon les circonstances et ses développements, introduisit automatiquement des difficultés manifestes dans les relations internationales existantes ; à notre avis, ce fut bien plutôt un instrument qui, en rapprochant les Etats, donna naissance à une collectivité humaine, même si celle-ci demeure imparfaite. A l'époque où nous vivons, les Etats rivalisent pour obtenir des avantages économiques et des activités lucratives, notamment sous la forme de concessions ; des intrigues se nouent et des contrats s'opposent. Cela se produit en particulier lorsque de puissantes influences financières sont mises en mouvement, surtout par les grandes Puissances (qui désirent conserver leur hégémonie sur terre et sur mer), mais parfois aussi parce qu'on excite les passions nationales. Sous le prétexte de défendre les

intérêts nationaux, des Etats saisissent l'occasion de pousser au conflit. Cette opposition des intérêts économiques ne saurait faire abstraction de la politique. Or, cette conjonction de la politique et des finances aboutit fréquemment à ce que l'on peut nommer une industrialisation de la diplomatie, industrialisation qui pourrait s'avérer éminemment périlleuse pour le maintien de la paix. Il faut la contenir dans des limites raisonnables. C'est là que la diplomatie, en se manifestant, devrait être une institution de paix, de conciliation, en respectant, bien entendu, les droits essentiels de chacun. L'importance des négociations diplomatiques n'est pas ignorée dans le monde. Un coup d'œil sur l'histoire de la diplomatie nous en persuade, notamment si l'on envisage la situation universelle durant ces cent dernières années où l'on se convainc de l'intérêt qu'il y a d'accepter les services de la négociation diplomatique entre Etats. Une partie du droit international moderne constitue le résultat des accords volontaires entre ceux-là, accords qui ont conduit à l'établissement de certaines règles générales régissant les rapports mutuels des Etats (conventions ou traités <sup>49</sup> : le traité de Paris de 1856, par exemple, et ceux qui l'ont précédé à Paris et à Londres, concernant les Noirs. Rappelons également la Convention de Bruxelles et celle de Saint-Petersbourg, les règles de neutralité de 1815, ainsi que le traité de Washington, etc. Tous introduisent dans le domaine du droit international positif un nombre croissant de relations qui, jusque là, ne relevaient que du droit national ; tels les traités de commerce, de navigation, les conventions consulaires et leurs stipulations se rapportant aux droits réciproques des nationaux. Les conventions monétaires, postales, etc., forment la conclusion des négociations diplomatiques, telles qu'elles se présentaient sous la forme de conférence, bilatérale ou plurilatérale.

D'ailleurs, on conçoit le rôle des ententes directes visant à la paix, particulièrement entre les grandes Puissances. Les troubles affectant la vie internationale dès 1871, les passions soulevées chez les nationaux et les gouvernements, l'attitude également des hommes politiques ont donné lieu, à plusieurs reprises, à la nécessité de négociations diplomatiques, ceci dans l'intention d'éviter une situation plus difficile encore. Tout le monde sait que la méfiance régnait à

---

<sup>49</sup> La plupart, on s'en rend compte, résultaient de négociations plurilatérales, ce que l'on appelle la conférence. Nous avons parlé sur ce point et nous avons constaté que la conférence même se considère comme un acte diplomatique.

cette époque-là, la concurrence entre les grandes Puissances en matière d'affaires coloniales, paraissait susceptible de s'acheminer vers la guerre, rendant ainsi plus nécessaire toute forme de coopération, qu'il s'agisse d'alliances et d'ententes. Au surplus, dans la mesure du possible, et malgré les circonstances inquiétantes, on est alors arrivé à liquider la plupart des grands problèmes litigieux.

Rappelons, par exemple, la concurrence politique et économique existant entre les grands Etats de l'Europe installés en Afrique. Ce grand problème de l'histoire contemporaine mérite d'être cité ; il prit fin par l'établissement de contacts directs. L'activité du gouvernement français, d'une part, les interventions directes ou indirectes de l'Angleterre, de l'Italie ou de l'Allemagne, d'autre part, en Tunisie, en Egypte et au Maroc, sont bien connues. On les a suivies pendant de longues années. On sait parfaitement comment l'Angleterre a pu se maintenir sur le Nil, de quelle manière aussi la France s'y prit pour imposer son protectorat à la Tunisie, et, plus tard, son influence au Maroc. L'affaire de Fachoda fut longtemps le sujet de conversations, d'études, avec le retrait des troupes françaises et la conclusion de la convention de 1898 dans laquelle l'Angleterre imposait sa volonté, c'est-à-dire, excluait la France de toute la région de Bahr-el-Ghaza. Or, malgré cette animosité permanente, la France et l'Angleterre sont arrivées, par des négociations diplomatiques directes, à mettre fin à leur différend dans l'entente cordiale de 1904, suivant d'un an le règlement pacifique entre les deux Etats.

Le nouvel aménagement des rapports franco-italiens s'inscrivit dans l'accord de 1902, à la base duquel se trouvaient les questions de la Tripolitaine et du Maroc. Tandis qu'un accord pareil signé en 1900, subordonnait l'intervention de l'Italie en Tripolitaine et celle de la France au Maroc, l'accord de 1902 laissa pleine liberté d'action à l'Italie. Ainsi, l'hostilité franco-italienne, apparue dès 1882 à propos de la politique coloniale aboutit à une renonciation de la part de l'une ou l'autre Puissance quant aux problèmes soulevés.

L'accord franco-anglais, concernant les divergences politiques qui subsistaient depuis des années sur la fixation des limites d'intervention et la politique des deux Etats en Afrique et que nous avons signalé tout à l'heure, représente un grand succès de la diplomatie. On y annexa une rectification du traité d'Utrecht à propos de Terre-Neuve et finalement, un arrangement concernant le Siam <sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Pour les questions diplomatiques, cf. « Histoire diplomatique » de Maurin, Renaudin, Potemkin, Droz. Chacun de ces ouvrages contient un aperçu complet sur les dites négociations et les traités en découlant.

L'accord fut conclu le 8 avril 1904. Le gouvernement français y déclarait ne pas vouloir contrarier la politique anglaise en Egypte en demandant l'évacuation des troupes britanniques. Mais le résultat le plus éclatant de négociations tendant au règlement pacifique entre Etats et qui aboutit à écarter une hostilité profonde entre deux gouvernements et une haine permanente entre deux peuples, c'est bien l'accord anglo-russe de 1907.

L'histoire de cette hostilité latente, sous-entendant toujours l'expédition d'armes aux parties, est fort ancienne. N'entrons pas dans les détails <sup>51</sup>, mais admettons que la base de cet accord fut fournie par la situation nationale et internationale des deux pays. L'Angleterre trouva l'occasion rêvée lorsque la Russie sortit très faible de sa défaite de 1905. La situation interne troublée montra le gouvernement de Londres décidé à profiter d'une telle opportunité qui ne se présenterait peut-être plus à l'avenir. Ouvrons une parenthèse pour dire que les ententes entre grandes Puissances se font, toujours, du moins très souvent au détriment des petits Etats, en négligeant les droits d'existence de ceux-ci. Or, malgré ces défauts inadmissibles, les pourparlers diplomatiques ont rendu des services indéniables à la cause de la sécurité internationale, car c'est de cette manière que les Etats arrivent à se comprendre mieux et à s'entendre.

Le procédé diplomatique a surtout une grande importance pratique dans les relations entre les Etats américains. Non seulement, selon le droit positif américain, dont nous avons parlé plus haut, mais même d'après une règle coutumière et plus propre à résoudre des conflits. Cette règle était très souvent un moyen conseillé par la nature des différends ; elle fut utilisée malgré l'appel fréquent à l'arbitrage ou à la conciliation. Les pays latino-américains notamment essaient toujours l'entente directe avant de s'en remettre à l'arbitrage ou à la conciliation pour régler leurs conflits.

La solution du célèbre litige entre le Chili et le Pérou concernant les provinces de Tacny et d'Arica apporte à ce propos un grand témoignage dans l'histoire diplomatique. Selon un juriste américain, c'est la preuve la plus éclatante de l'esprit de transaction et de compromis, de l'amour de la paix et de la justice par-dessus tout, qui caractérisait la politique internationale du Nouveau Monde <sup>52</sup>. Depuis un demi-siècle, ces deux provinces étaient retenues par le

---

<sup>51</sup> Pour détails « Histoire diplomatique », ment. v. Trenzio p.c. la rivalité anglo-russe jusqu'à l'accord de 1907.

<sup>52</sup> Yepes, A.D.I., 1930, t. II, p. 771 et ss.

Chili, selon un traité de paix signé par les deux Etats. Cette question des deux provinces avait jeté une ombre sur leurs relations pendant de longues années et sur celles qu'ils entretenaient avec le continent ; à plusieurs reprises, la guerre faillit reprendre. Les tentatives faites pour trouver une solution équitable à ce différend restèrent vaines. L'arbitrage même avait échoué. A un moment critique, où tout le monde craignait de voir de nouvelles hostilités se déchaîner en Amérique latine, au moment où l'on pensait que la fatalité historique, qui, à plusieurs reprises, provoqua la guerre en Europe ou ailleurs, et cela pour des raisons moins graves que celles du conflit en question, on annonça le triomphe des négociations directes entamées entre les deux gouvernements. Il est certain que d'autres Etats tentèrent d'approcher le Chili et le Pérou pour les presser de régler leur différend, mais ce fut, en dernière analyse, l'entente directe entre les deux parties qui aboutit au rétablissement des bonnes relations réciproques <sup>53</sup>.

Un autre résultat, plus brillant encore, des négociations directes, on le trouve dans la solution du conflit opposant le Brésil et l'Uruguay. Ce conflit concernant l'exercice de la souveraineté politique sur la « Lagune de Merim », le bénéfice de celle-ci allant alors au seul Brésil. Il est vrai, que, d'accord avec le droit international, l'Uruguay pouvait peut-être prétendre revendiquer l'exercice de sa propre souveraineté sur la moitié méridionale de la « Lagune », sa frontière côté Brésil. En fait, le Brésil possédait la lagune en question et, d'après la pratique généralement acceptée à l'époque, seule une guerre pouvait donner à l'Uruguay ce qu'il réclamait comme un droit, dit M. Yepes <sup>54</sup>. Or, l'affaire prit une autre tournure parce que les opposants la placèrent sur le terrain de l'amitié. L'Uruguay borna ses efforts à demander au Brésil la reconnaissance de ses droits et le Brésil surprit un jour le monde entier, en annonçant qu'il avait décidé spontanément, de remettre à l'Uruguay la moitié de la Lagune réclamée par ce dernier, sans autre appui que son bon droit. Ainsi, une question litigieuse pendante depuis de longues années fut résolue de façon surprenante et dans le respect des règles morales. C'est peut-être la première fois dans l'histoire, répète Yepes, que la loi morale de la restitution s'applique entre nations et, cependant, ce comportement devrait être rendu obligatoire pour les Etats, aussi bien que pour les individus.

---

<sup>53</sup> Yepes, A.D.I., 1930, t. II, p. 772.

<sup>54</sup> Idem, p. 772.

En voici un autre exemple, illustrant la position de la Colombie à cet égard. C'est par l'entente directe qu'elle résolut ses différends séculaires avec le Brésil, l'Equateur, le Pérou et le Nicaragua. Il s'agissait de fixer les limites du pays conformément à l'*uti possidetis* de 1810. Après de longues négociations tous ces pays réussirent à s'entendre amicalement ; ils mettaient ainsi un point final à des litiges se rapportant pourtant à de larges étendues de territoire. Enfin, c'est également par ce moyen que la Colombie résolut le fâcheux conflit qui l'opposait aux Etats-Unis, ceci à la suite de l'intervention de ces derniers dans les événements qui amenèrent, en 1903, la sécession de l'ancienne province colombienne de Panama. Or, ce conflit constituait un danger pour la paix continentale ; maintenant, l'amitié règne entre les deux Etats<sup>55</sup>.

On peut se rendre compte par conséquent, de l'influence de la diplomatie, dont la négociation est le moyen le plus direct.

L'action de négocier représente la règle la plus propre, morale et normale ; elle demeurera la base de la vie et de la solidarité internationale, plus susceptible de réalisations de fait ou de droit. Son importance dépend de la somme de bonne volonté et, en même temps, d'objectivité de la part de l'une ou l'autre des parties. La carence de l'un de ces éléments ou encore de l'esprit de modération amène, automatiquement, au point mort ; et c'est la raison pour laquelle souvent, la négociation échoue et qu'il n'y a pas d'espoir d'aboutir à une solution par ce moyen.

Cette diplomatie, par sa connaissance intime des intérêts à sauvegarder, des réactions psychiques à prévoir, par sa nature apparentée à certains éléments subtils, peut contribuer au succès ou à l'échec d'une réforme. Le tribunal le plus savant, le plus consciencieux, ne fera généralement à cet égard, que pauvre figure, dit M. Bourquin<sup>56</sup> et c'est donc par un effort de négociation que l'on peut atteindre le résultat désirable. Même parfois dans les cas les plus graves, dit-il, les négociations à mener et les décisions à prendre apparaissent comme des actes de haute politique.

---

<sup>55</sup> Yepes, op. cit., p. 772.

<sup>56</sup> Bourquin, Vers une nouvelle S.D.N., p. 93.

## 5. Objection à ce mode de règlement et sa garantie sous contrôle d'un organe international.

### a) *Objection.*

On peut reprocher à ce mode de règlement pacifique de n'être pas sans danger pour les petits Etats. Ceci dans le sens que l'impuissance de ces derniers les amène à accepter les propositions d'un Etat puissant avec lequel ils sont en litige. De cette façon, la sauvegarde de la liberté des parties, paraît une affirmation contestable<sup>57</sup>. Comme l'a bien signalé M. Bourquin, quand on envisage un Etat faible exposé à tous les moyens d'intimidation dont dispose à son égard un puissant adversaire, il n'y a point de liberté de décision.

Nous partageons le point de vue de l'éminent professeur, estimant qu'une politique de violence peut se dissimuler sous le masque d'arrangements bilatéraux. L'histoire le prouve, car la vie internationale a mis — sinon toujours, mais le plus souvent — en présence des Etats faibles et communautés fortes et la volonté du puissant s'est toujours imposée. C'est ainsi que le cri des Etats faibles, faisant appel à l'opinion mondiale, demande un moyen de secours ; ou qu'ils sont plus tentés d'avoir un moyen de recours comme un centre de l'organisation internationale capable et puissant. Mais, d'autre part, si la situation se prête, mettant en évidence l'action frauduleuse de grandes Puissances, on ne pourrait faire fi d'une règle internationale reconnue, règle coutumière et conventionnelle, réservée aux Etats comme premier droit. Admettons en fait cette violence de la politique exercée, non seulement par un puissant à l'égard d'un faible, mais parfois par un groupe de deux ou plusieurs puissants au détriment de faibles.

Malgré cet inconvénient, il y a un fait, que si le litige n'est pas définitivement tranché, au moins le calme règne provisoirement dans le monde. Cependant, tout Etat devrait considérer sa souveraineté comme limitée et apprécier l'égalité de droit de son adversaire. Autrement dit, le droit international moderne reconnaît avant tout aux différents Etats le droit d'exister les uns à côté des autres<sup>58</sup>. Il a pour but d'assurer cette existence et non de la mettre en danger ; il veut protéger la liberté des Nations et non les opprimer. En même temps, il crée des devoirs à ces Etats, car il les voit membres de l'hu-

---

<sup>57</sup> Bourquin, *Vers une nouvelle S.D.N.*, p. 100.

<sup>58</sup> Bluntschli : *Le droit international codifié*, trad. M. C. Lardy. Paris, 1870, p. 20.

manité et exige d'eux, par suite, le respect du « droit humanitaire ». Dans la vie internationale, dit M. Bourquin : « Une organisation hiérarchique des rapports internationaux attribuant à certains peuples le droit d'imposer aux autres leur volonté, soit en raison d'une prétendue supériorité qualitative, soit en raison d'une supériorité quantitative, serait la négation de ce principe capital reconnu jusqu'ici l'une des bases du droit des gens. » <sup>58</sup>

L'objection que nous avons soulevée ne se rapporte pas à la négociation diplomatique qui met librement deux Etats en rapport ; elle se rapporte à l'usage que font les Etats forts de leur puissance en imposant leur volonté dans leur seul intérêt. Cette critique ne vise donc pas la puissance qui prétend assurer la sécurité internationale sur la base de l'égalité. Leur exigence politico-économique les amène à intimider les Etats faibles, sous la prétendue négociation et leur imposer ce qui les intéresse. C'est ainsi que toujours, surtout à l'époque contemporaine, où l'esprit d'indépendance et de libre disposition s'est développé parmi les petits Etats, donne lieu à tant de conflits et divergences dont la conclusion est la rupture de la paix internationale. En effet, si le monde désire vivre en paix et en sécurité, si les Etats ne veulent pas s'exposer à un danger de guerre en admettant la violence, ou mettre d'innocents êtres humains à la merci de leur ambition, s'ils veulent que le respect et le droit de leur existence ne soient pas menacés par une intervention étrangère et enfin exposer ce qu'ils entendent par un intérêt commun, il faut que par une négociation qui a pour objet un conflit, ils renoncent à tout ou partie de leur ambition et prétendus droits. Ils doivent même sacrifier certains de ces « droits » à la convenance de tous et à la paix. Car les négociations directes sont le moyen le plus direct dans les affaires extérieures des Etats. Elles garantissent mieux l'ambition socio-politique des parties en litige.

#### b) *Le contrôle d'un organe international.*

Cependant les auteurs et les juristes qui trouvent la liberté des parties en négociation contestable, croient que cette liberté est beaucoup mieux assurée devant un organe international, comme le Conseil et l'Assemblée de la S.D.N. et de l'O.N.U. Ils ne s'appuient que sur le contrôle que ces organes exercent dans les relations internationales. Cette opinion nous paraît hésitante à être admise. Ceci pour

---

<sup>59</sup> Bourquin, *idem*, p. 20.

le mécanisme de l'organisation, tel qu'il se présente actuellement, nous ne pourrions pas adhérer à cette idée. Le raisonnement donné par les auteurs optimistes à cet égard ne se justifie pas avec la politique. Si la société internationale était organisée d'une manière parfaite, si elle avait toute la compétence et les éléments nécessaires d'un organe supérieur, on pourrait admettre à ce moment-là, jusqu'à certains points, la justification de ces raisonnements. Pour rendre réalisable une telle opinion, il faudrait limiter la souveraineté des Etats et rendre exécutoires les décisions prises par ces organes. C'est un fait qui n'est pas encore entré dans les occupations et les devoirs de l'organisation internationale. Par conséquent, et suivant ce que nous avons dit précédemment, le contrôle ou l'intervention d'un organe international tel qu'il est aujourd'hui ou qu'il était hier, ne servirait à rien lorsque les Etats tiennent à leur liberté et leur indépendance en ce qui concerne leurs affaires extérieures. Et notamment que la politique du moment exige d'écarter toute recommandation ou décision du dit organe. Pour montrer l'incapacité de l'organisation internationale et exposer notre raisonnement, nous nous trouvons obligés de mentionner quelques affaires de nature de différends internationaux, desquels se sont occupés successivement le Conseil et l'Assemblée de la S.D.N. En 1920, l'affaire de Vilna entre la Pologne et la Lituanie. Cette dernière n'étant pas encore membre de la S.D.N. avait accepté la solution du différend sous les auspices de cette organisation. Le Conseil, après avoir proposé la constitution d'une commission qui était admise par les parties, surveillait la situation. Vingt-quatre heures après la signature de l'accord par le représentant polonais, le général polonais Zeligowski fit avancer ses troupes au-delà de la démarcation qui venait d'être fixée et occupa la ville de Vilna. Or, malgré toute tentative par d'autres Etats, malgré la demande de la Lituanie présentée au Conseil d'exécuter l'art. 16, tout était cependant resté vain et sans résultat, tandis que la reprise des négociations fut proposée par le Conseil. L'Assemblée a été priée de se saisir du différend. Le résultat fut nul. C'est enfin par une conférence des Ambassadeurs que ce conflit a pris fin, en faveur de la Pologne, « après avoir, durant trente mois, laissé la Société des Nations se débattre avec un problème que les gouvernements membres ne lui donnaient pas les moyens de résoudre, cette conférence se souvint opportunément qu'il lui incombait de fixer les frontières de la Pologne. Le 15 mars 1923, sur requête du gouvernement de Varsovie, la conférence des Ambassadeurs, qui émanait pourtant des mêmes gouvernements qui avaient reconnu la compé-

tence en la matière de la Société des Nations, traçait, sans autre forme de procès, les frontières polono-lituanienes, de manière à laisser définitivement Vilna à la Pologne. Le tour était joué et la S.D.N. n'avait plus qu'à entériner cet ukase » <sup>60</sup>. Dans l'affaire de Corfou entre l'Italie et la Grèce, où le gouvernement hellénique faisait preuve d'esprit de conciliation ; il était disposé à accepter les demandes de l'Italie qui ne portaient pas atteinte à la souveraineté et à l'honneur de l'Etat. Cette réponse du gouvernement hellénique fut suivie, quelques heures plus tard, d'un bombardement de Corfou par la flotte italienne et d'un débarquement italien sur une partie du territoire grec. C'est alors que la Grèce fit appel à la S.D.N., aux termes des articles 12 et 15. Le gouvernement italien se souvenait de Vilna et son occupation par la Pologne ; pourquoi donc l'Italie ne réussirait-elle pas le sien contre l'île de Corfou ? En soulevant l'incompétence du Conseil, l'Italie cherchait à gagner du temps par la décision de la conférence des Ambassadeurs qui avait remis Vilna à la Pologne. Sans protester contre l'ingérence de la conférence des Ambassadeurs dans une affaire qui était exclusivement de la compétence de la S.D.N., le Conseil se borne à adopter une résolution : « Le Conseil prend acte de cette résolution et se réjouit de ce qu'elle met fin à une situation qui a suscité de vives anxiétés » <sup>61</sup>.

C'est un autre échec qui porta atteinte à l'existence de la S.D.N. « La responsabilité de cet échec incombe exclusivement aux grandes puissances, à la fois membres de la conférence des Ambassadeurs et du Conseil de la S.D.N. où elles exerçaient une influence prédominante » <sup>62</sup>.

On demande encore ce qu'avaient fait le Conseil et l'Assemblée de la S.D.N. lorsque deux grandes violations de la justice furent constatées en Asie et en Afrique, au su et au vu de la grande organisation internationale. Cette prétendue organisation dut constater son incapacité à agir. Elle démontra sa dépendance de la diplomatie. Devant l'agression du Japon en Chine et l'invasion de l'Ethiopie par l'Italie qui suscitèrent tant d'échos dans le monde, quel fut le contrôle du Conseil et de l'Assemblée ? Dans l'affaire sino-japonaise, le Conseil s'en occupa, puis l'Assemblée, comme dans les cas pré-

---

<sup>60</sup> G. Epirotis, *La S.D.N. non coupable*. Edition de la Baconnière, Neuchâtel, 1944, p. 60-61.

<sup>61</sup> Séance du Conseil tenue à Genève le 17 septembre 1923.

<sup>62</sup> Guerrero, J. G., *L'ordre international*, Edition de la Baconnière, Neuchâtel, 1945, p. 77.

cités. La commission Lyton s'était acquittée de sa tâche. Finalement que s'est-il passé ? Quel règlement fut-il établi ? On n'a pu que constater le manque de solidarité et l'incapacité de l'organisation. L'Assemblée s'est bornée à faire quelques recommandations. Lesquelles ? Il s'agissait précisément de négociations. Elle invita, en l'occurrence, les parties à négocier sur tous les points litigieux. Placée devant une situation apparemment sans issue, n'ayant aucune solution pratique à proposer, elle recommanda pour tout changement du statu quo un accord des parties par la voie des négociations directes. C'est la proposition vide que mentionne le délégué du Japon dans sa lettre au Conseil, en date du 24 septembre 1934. Mais le résultat de ces débats devant la S.D.N. fut nul. Dans l'affaire de l'Ethiopie également, comment les puissances influentes à la S.D.N. se comportèrent-elles ? L'Angleterre, d'une part, à cause de ses intérêts en Méditerranée, la France, de l'autre, vu la question de la Tunisie, profitant de cette occasion, s'entretenirent avec l'Italie, en liquidant leur propre litige. La France en laissant faire l'Italie en Ethiopie, obtint par un accord secret avec le Duce, la suppression des privilèges en Tunisie. Cette question se précise plus nettement dans le plan Laval-Hoare concernant le conflit en question, prévoyant l'abandon de certaines régions à l'Italie, l'acceptation des privilèges économiques, administratifs de l'empire par le Négus <sup>63</sup>. Etant donné l'impuissance patente de la S.D.N., la France et l'Italie liquidèrent leur divergence par la négociation secrète. Le Japon et l'Italie se retirent, l'un après l'autre de la S.D.N. et poursuivirent leur chemin sans se soucier du fait qu'elles mettaient en panne cette organisation, dont la Chine et l'Ethiopie étaient pourtant membres. La conséquence d'une telle politique française fut la réoccupation militaire de la Rhénanie par les troupes allemandes ; le moment où la France n'osait pas se lancer seule dans une politique de représailles envers l'Allemagne. Avec quelle assurance celle-ci aurait pu se tourner vers les membres de la S.D.N. <sup>64</sup> et demander l'application des sanctions.

Voilà ce qui se présente au sein d'une organisation internationale. Il n'y a donc pas à dire qu'avec une telle situation un organe international peut mieux garantir une négociation entre deux parties de forces inégales et maintenir la sécurité. D'autant plus que ces organisations — nous l'avons dit — ressortent à la suite d'une guerre.

---

<sup>63</sup> V. à ce sujet C. Epirotis, *op. cit.*, p. 126 et ss.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 135.

Leur existence était et sera toujours basée sur la diplomatie des Etats membres. Croire que ces organismes internationaux arriveront à remplir harmonieusement leur mission, tels qu'ils sont actuellement : c'est se bercer d'illusions <sup>65</sup>. De l'aveu même de personnes qualifiées, une erreur commise en 1919 et sur laquelle il convient de mettre l'accent d'une façon particulière parce qu'elle peut se répéter dans un proche avenir, est celle d'avoir entrepris en même temps et avec le concours des mêmes hommes, deux œuvres dont la nature était toute différente. D'abord la liquidation de la guerre dans laquelle n'étaient engagés que quelques Etats, vainqueurs et vaincus, puis l'organisation de la paix mondiale future, au sort de laquelle toute les Nations belligérantes et neutres, étaient également intéressées » <sup>66</sup>. Cette excellente observation, selon nous se déduit également de l'organisation actuelle du monde à laquelle se rattache une grande importance à l'égard de la sécurité internationale. Tandis que le contraire, l'agitation, les troubles sont plus fréquents. C'est par le manque de solidarité entre les membres, notamment les grandes puissances, responsables de la paix internationale et la carence de respect des membres envers l'organisation qu'ils ont constituée. « Si la S.D.N. a échoué, c'est en grande partie parce qu'elle a été abandonnée et plus tard trahie, parce que ceux qui étaient ses meilleurs amis sont demeurés jusqu'à une période très récente infestés d'un vain pacifisme, parce que les Etats-Unis qui en furent les premiers animateurs se retirèrent, parce que la France ayant été saignée à blanc et l'Angleterre étant nonchalante et désorientée, l'esprit d'agression prit en Allemagne, en Italie et au Japon un monstrueux développement » <sup>67</sup>. Et cependant, on retiendra que même dans le cadre de l'organisation internationale, on s'est vu obligé de rechercher la négociation pour la solution d'un différend. Il n'y a donc pas de relations de cause à effet entre l'existence d'une organisation et le jeu de la diplomatie. N'allons par conséquent, pas croire qu'un organe supérieur ou une institution serait en état de résoudre un conflit sans le consentement tacite ou implicite des Etats en litige, même s'ils y étaient obligés par la nécessité du mo-

---

<sup>65</sup> Nous nous abstenons de parler de la situation récente, il suffit de se référer aux périodiques et aux activités de l'ONU.

<sup>66</sup> Guerrero, *op. cit.*, p. 58.

<sup>67</sup> Discours de Churchill, le 6 septembre 1943, cité par Guerrero, *op. cit.* p. 62.

ment. La création de petites assemblées (intérimaires) au sein de l'ONU est le résultat de cette incapacité et dans le but de ramener les négociateurs dans un cadre spécial et moins politisé, en vue de la solution d'un différend.

### CHAPITRE III.

## La Juridiction internationale

#### 1. Le caractère de la juridiction internationale et l'arbitrage obligatoire.

On appelle « juridiction internationale », les instances créées en vue de résoudre par des moyens pacifiques les problèmes litigieux entre les Etats. La première de ces instances, l'instance dite de conciliation est un moyen de médiation très complet qui pourra conduire parfois à des décisions révélant un caractère obligatoire. L'instance arbitrale ou juridictionnelle est compétente pour apporter une solution à un différend en conformité du droit international actuellement en vigueur.

Au contraire de l'arbitrage, l'instance judiciaire constitue une organisation institutionnelle permanente, possédant des membres élus avant qu'un différend ne surgisse, pour résoudre toute question litigieuse que les Etats lui soumettent. Ces moyens remplacent en somme la diplomatie lorsque celle-ci doit s'avouer vaincue.

Les instances de juridiction internationale qu'on appelle institutionnelles, ont une histoire toute récente, elles ne sont en définitive que la continuation de l'arbitrage. Ce dernier, tant par son caractère que par sa pratique n'ayant pas répondu à l'attente des juristes, s'est transformé au cours du XXe siècle en une institution distincte. On peut dire aujourd'hui que la juridiction internationale est le moyen complémentaire et supplétif de l'arbitrage.

Elle crée ainsi une sorte de juridiction exceptionnelle dans le contentieux international. Parce que jadis, on a prétendu que la possibilité d'introduire une action devant les tribunaux interna-

tionaux était le plus sûr garant du maintien de la paix entre les Etats en conflit. Ce n'est guère qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle qu'on a mis l'accent sur l'efficacité du système de la justice internationale. Ainsi que le déclare De Visscher : « les inquiétudes suscitées par l'altération de l'équilibre européen, un certain discrédit des méthodes diplomatiques appliquées à la défendre, avaient conduit nombre d'esprits à voir dans les développements de la fonction juridictionnelle et plus particulièrement dans l'extension de l'arbitrage obligatoire, la garantie la plus efficace de la paix » <sup>1</sup>. Ceci par certaines activités politiques, le règne d'une inquiétude permanente parmi les peuples, le danger qui menaçait plus ou moins, l'expédition guerrière, a amené la nécessité d'organiser des conférences, notamment en vue de codifier le règlement pacifique entre les Etats, dont la création d'une Cour internationale fut l'objet de discussion, pour l'application des droits dans les rapports mutuels internationaux.

Les ambitions et les intérêts politiques de certains Etats ont fait échouer ces pourparlers en même temps que semblait le projet d'organisation d'un tribunal international. Lors des deux conférences de La Haye, les plénipotentiaires des Etats n'avaient pu s'entendre sur cette question <sup>2</sup>. Le résultat obtenu de ces pourparlers c'est la création de la Cour permanente d'arbitrage au cours de la première conférence, dont certains changements sont survenus pendant la conférence de 1907. C'est ainsi que naquit la Cour permanente d'Arbitrage. Cette Cour n'était cependant pas la cour institutionnelle permanente, dont on parle dans la juridictionnelle internationale. Il s'agit simplement d'une liste de personnalités susceptibles de fournir des arbitres en cas d'arbitrage isolé. C'est en effet la Conférence de la Paix de 1919 qui permet l'élaboration du statut de la C.P.J.I. sous l'égide de la S.D.N.

Il est avéré que c'est l'horreur de la force, utilisée comme moyen d'intimidation par les grandes puissances soit entre elles, soit à l'égard des petits Etats, qui assura peu à peu le triomphe du droit et de la justice. C'est cet esprit qui a présidé lors des conférences diplomatiques, à l'institution d'une Cour internationale, centre de la justice de l'organisation internationale des Etats. Chacun mit de grands espoirs en cette Cour, chargée de prévenir la guerre et de

---

<sup>1</sup> Visscher, Ch. de, *La théorie et la pratique du droit international positif*, Paris 1953, p. 391.

<sup>2</sup> v. Wehberg, A.D.I., 1931, t. III, p. 640 et Ch. Dupuis : *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances*, p. 538 et ss.

cautionner la stabilité de la paix, que l'on voudrait éternelle. L'histoire, hélas, nous enseigne qu'en dépit de toutes les tentatives faites pour l'instaurer, cette paix permanente ne peut jamais s'établir. La principale raison de cette carence de la paix internationale doit être cherchée dans la politique individualiste que poursuivent la plupart des Etats. Dans la juridiction internationale, on peut le dire, comme par toutes questions concernant les rapports mutuels. « Les obstacles à l'élargissement de la fonction judiciaire procèdent directement la distribution actuelle du pouvoir entre les Etats et du caractère éminemment politique des relations qu'elle engendre »<sup>3</sup>.

Les juridictions internationales, en tant qu'institutions nouvelles dans le cadre international du règlement pacifique des différends, constituent certainement la base fondamentale de toute prévention de la guerre ; elles contribuent grandement à l'établissement de la paix internationale.

Mais, leur rôle pacifique et stabilisateur dépend toutefois entièrement de la bonne volonté des Etats qui doivent leur accorder la compétence nécessaire et l'autorité indispensable pour régler les litiges internationaux. Elles ont l'avantage de s'efforcer, sinon toujours, du moins le plus souvent, de dépolitiser les différends. Elles s'emploient à diminuer la tension politique qui peut se produire au cours du règlement direct d'un différend. En faisant appel à elles, les parties renoncent volontairement à leur pouvoir individuel de décision pour s'en remettre au critère impersonnel d'un acte de conciliation ou de droit. Toutefois, les gouvernements ne recourent pas à ce moyen aussi longtemps qu'ils pensent pouvoir aboutir à une solution par règlement direct, procédure dans laquelle ils sont eux-mêmes maîtres de la décision.

La fonction de la juridiction internationale découle donc essentiellement de la volonté des Etats en litige. Cette fonction s'est d'abord développée dans le cadre conventionnel du traité d'arbitrage, appelé aussi traité de règlement judiciaire obligatoire, lequel est antérieur à tout litige. Le traité d'arbitrage exige de ses signataires la renonciation volontaire préalable à leur pouvoir individuel de décision et l'obligation de soumettre à un arbitrage tout différend pouvant éclater entre eux.

La question de l'arbitrage obligatoire fut déjà abordée à la première conférence de La Haye de 1899, mais sans résultat. Il en fut de même lors de la deuxième conférence de 1907 où l'idée ne par-

---

<sup>3</sup> Visscher, Ch. de, op. cit., p. 393.

vint pas à aboutir, malgré la proposition favorable du délégué du Conseil fédéral suisse, Max Huber.

C'est seulement dans le cadre de la convention internationale concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, que l'arbitrage obligatoire fut introduit. On a objecté qu'une telle obligation devenait illusoire si le débiteur refusait de se présenter devant un tribunal arbitral. Mais le but de l'institution était surtout d'obliger le créancier à proposer l'arbitrage avant de recourir à la force ou à la contrainte.

Les Etats avaient peine à se résigner à l'arbitrage obligatoire, surtout en matière politique. Cette aliénation de leur pouvoir individuel de décision leur paraissait très grave, vu leur responsabilité politique à l'égard de leurs nationaux. Ils voulaient savoir avec certitude in limine curias, quels seraient leurs adversaires, quels seraient leurs juges et quelles normes leur seraient appliquées. Aussi les gouvernements, organismes politiques sont-ils particulièrement qualifiés pour déterminer le contenu du droit international conventionnel qui deviendra obligatoire pour les Etats. L'arbitrage se caractérise aussi par un effort du droit de museler l'action politique. Il est toujours difficile de prévoir l'avenir, même pour un gouvernement et l'on ne peut jamais savoir d'avance comment un arbitrage se déroulera. « L'arbitrage comporte trop d'aléas pour être accepté sans précautions ». La prudence est requise <sup>4</sup>.

C'est dans cet esprit de résignation que fut conclu entre la France et l'Angleterre en 1903, le traité d'arbitrage obligatoire qui prévoyait d'exclure de sa compétence toutes questions se rapportant aux intérêts vitaux, à l'indépendance et à l'honneur des pays signataires. Les traités qui suivirent opérèrent cette même distinction qui revenait en somme à séparer les différends de nature politique et ceux de nature juridique. On alla même plus loin et l'on exclut même de la compétence du tribunal arbitral certains différends d'ordre juridique. C'est dans le traité d'arbitrage obligatoire germano-suisse du 3 décembre 1921 que l'on rencontre pour la première fois une tentative intéressante de confier au juge le pouvoir d'apprécier la nature du différend qui lui est soumis, d'où l'exception déduite du caractère politique. L'art. 4 du dit traité stipulait qu'au cas où le bien-fondé de l'exception déduite du caractère politique d'un différend soulevé par l'une des parties était mis en doute par l'adver-

---

<sup>4</sup> Hoijer, *Le Pacte de la SDN*, p. 224, *Politis, La Justice internationale*, Paris 1924, p. 194.

saire, le tribunal arbitral était alors compétent pour statuer sur cette contestation.

De plus en plus, les gouvernements ont été préoccupés par la conclusion de traités d'arbitrage obligatoire et ont été amenés à accepter de s'obliger par avance à soumettre leurs différends à un tribunal arbitral.

On peut dire que c'est après la première guerre mondiale que l'arbitrage a commencé à se développer dans les rapports interétatiques. L'art. 36, al. 2 du Statut de la Cour énumère les différentes sortes de différends qui peuvent se produire. Le dit statut prévoit en outre que tout Etat membre pourra reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre Etat ayant également adhéré au statut pour tous les différends ou seulement pour les litiges d'ordre juridique. On appelle cette clause, la clause facultative de l'arbitrage obligatoire. Elle se résume à ceci : les Etats sont libres d'accepter ou de ne pas accepter préalablement la juridiction de la Cour, c'est donc leur seule volonté qui est prise en considération.

Tandis que l'art. 36, al. 2 du statut de la C.P.J.I. prévoyait l'arbitrage obligatoire pour certains différends seulement d'ordre juridique, le même article, dans sa nouvelle forme, soumet aujourd'hui à la juridiction obligatoire de C.I.J. tous les différends de nature juridique. Cette importante modification consacre l'extension qu'a prise de nos jours l'arbitrage obligatoire. La juridiction internationale s'établit ainsi sur des bases solides, les Etats acceptent par avance de soumettre leurs différends à une Cour internationale ou à un tribunal arbitral lorsqu'ils se trouvent dans l'incapacité de les résoudre par eux-mêmes. A l'encontre de l'arbitrage isolé ou occasionnel qui nécessite l'élaboration d'un compromis arbitral, en conformité du traité d'arbitrage ou du règlement judiciaire, dans le cas d'une juridiction internationale, il n'est plus besoin d'une entente nouvelle pour soumettre un différend à un tribunal international. L'avantage d'un traité d'arbitrage obligatoire réside dans le fait que lorsque toute solution par la voie ordinaire apparaît exclue, chacune des parties contractantes est habilitée juridiquement à saisir la Cour du litige. L'instance peut alors être introduite et valablement liée par simple requête unilatérale de l'une des parties, ce qui est inconcevable en cas d'arbitrage occasionnel. Le consentement de la partie défenderesse n'est plus alors exigé. « Dans le cadre de l'arbitrage et le règlement judiciaire obligatoire, la requête introductive d'instance, ou, lorsque le tribunal n'est pas constitué, la présen-

tation en bonne et due forme de la réclamation auprès de la partie défenderesse, suffit pour soumettre le différend au règlement arbitral ou judiciaire <sup>5</sup>. C'est l'importance du caractère permanent d'un Tribunal international, que seul assure l'arbitrage obligatoire. Car dans cette forme de juridiction, le défendeur ne peut pas exclure l'intervention du tribunal, sous n'importe quelle exception qui lui paraît bien fondée. La question fait l'objet de discussion et de vérification.

L'extension des traités d'arbitrage et de règlement judiciaire est aujourd'hui considérable. Il est incontestable qu'ils constituent le plus sûr garant de la sécurité et de la bonne harmonie qui doit régner entre les Etats <sup>6</sup>. Il faut se garder d'oublier toutefois que la validité de cet engagement préalable que prennent les parties dans le traité d'arbitrage obligatoire découle essentiellement de leur volonté propre.

En ce qui concerne la procédure de recours à l'arbitrage, les dispositions des traités sont variables. Dans la plupart d'entre eux on exige la conclusion préalable d'un compromis arbitral. Dans ce cas, les parties ne peuvent pas saisir la Cour par une requête unilatérale, sauf si le compromis n'est pas conclu dans un délai déterminé par le traité <sup>7</sup>.

Selon d'autres traités, la Cour de Justice de La Haye, ne peut être saisie d'un différend que si les parties en litige n'ont pas réussi à s'entendre sur la constitution d'un tribunal arbitral ad hoc, ce qui souligne la compétence subsidiaire de la Cour <sup>8</sup>.

De nombreux traités cependant prévoient le recours immédiat à la Cour. Tel est le cas, par exemple, de l'Acte Général de 1928 adopté par l'Assemblée générale de la S.D.N. lors de la session du 26 septembre 1928 dans lequel l'art. 17 prévoit le recours obligatoire à la Cour pour tous les conflits d'ordre juridique. Il est intéressant de noter à cet égard qu'en application du principe qui veut que l'arbitrage obligatoire repose exclusivement sur la volonté des

---

<sup>5</sup> Guggenheim, op. cit., t. II, p. 114.

<sup>6</sup> V. Habicht, *Post-War treaties for the pacific settlement of international disputes*, 1931. Les traités d'arbitrages déposés auprès de la SDN. -- *Systematic Survey of treaties for the pacific settlement of International Disputes 1928-48*, N.Y. 1948.

<sup>7</sup> Art. 16 du traité italo-suisse de concil. et de règlement judiciaire du 20 septembre 1924.

<sup>8</sup> Art. 16 des traités d'arbitrage de Locarno du 16 octobre 1925.

parties, la plupart des Etats ayant adhéré au statut de la Cour ont apporté des réserves à l'art. 36, al. 2. Fort peu d'Etats, au nombre desquels on se plaît toutefois à compter la Suisse, ont accepté cette obligation sans réserve.

L'arbitrage obligatoire a marqué des progrès dans le cadre collectif également. Il fut prévu à l'art. 37 de la constitution de l'organisation internationale du travail. On trouve aussi une clause de juridiction obligatoire à l'art. 11 de la Convention Postale Universelle de 1934. L'arbitrage entre plus encore dans les mœurs internationales après la seconde guerre mondiale, il est aujourd'hui généralement admis par les institutions spécialisées<sup>9</sup>.

Il figure notamment dans les conventions régionales, à l'art. 22 du Pacte de Bogota et à l'art. 33 du traité de la C.E.C.A. du 18 avril 1951, par exemple.

Force est de constater que l'arbitrage et le règlement judiciaire obligatoire, que ce soit sous une forme bilatérale ou plurilatérale, prennent de jour en jour plus d'importance et voient s'ouvrir devant eux un champ d'application toujours grandissant.

Le traité d'arbitrage obligatoire est le seul moyen d'obliger les Etats à recourir aux dites juridictions en cas de litige. Il représente donc le plus sûr garant de la paix internationale<sup>10</sup>.

Il procède du droit des Etats, tout en assurant le triomphe du droit et de la justice dans le monde, de faire intervenir un organe judiciaire international au moment où l'un d'entre eux n'a plus accompli ses devoirs et qu'il est impossible à l'Etat lésé de l'y contraindre sans risquer un conflit.

## 2. La compétence du Tribunal international

(L'exception préliminaire).

8

### a) *Considérations générales.*

Du point de vue de la compétence, la question de la juridiction internationale pose de graves problèmes. Il s'agit de délimiter la

---

<sup>9</sup> Annuaire de la Cour dès 1946.

<sup>10</sup> La question à ce propos est mise au point par des savants, dans ce sens qu'à côté de l'arbitrage obligatoire, il y a d'autres choses dont on doit tenir compte dans les relations internationales. Dans ce cas l'arbitrage obligatoire seul ne satisfait pas les conditions de la paix. V. les observations de Ch. Dupuis, I.D.I. 1927. Politis, La justice internationale, p. 253. Guggenheim, L'organisation de la société internationale, Edition Baconnière, p. 47 et ss. Hammarckjod, R.D.I.L.C. 1928, p. 88 et ss.

compétence des instances internationales eu égard à la souveraineté et à l'indépendance des Etats. C'est à ces derniers qu'il appartient de fixer la compétence d'une instance internationale. A défaut de limitation juridique, on a constaté d'emblée des limitations pratiques normales, fixées au libre choix des Etats contractants. « Toutefois, dès l'origine de la juridiction arbitrale ou judiciaire contemporaine, on a vu se développer aussi bien dans la doctrine que dans la pratique internationale une tendance vers la limitation de la justice arbitrale des conflits, celle-ci réservée à certains différends déterminés » <sup>11</sup>.

Libellée de cette manière par les traités, cette réserve peut paraître une erreur pour certains ; elle n'en est pas moins aujourd'hui une application très fréquentée dans les rapports entre Etats. Ce procédé est conditionné par le fait qu'il est souvent malaisé de discerner la nature juridique ou politique d'un différend. Il arrive couramment qu'on se heurte à des intérêts politiques, alors qu'en définitive, la question qui se pose ressort exclusivement du domaine juridique. Il est certains litiges dans la vie internationale auxquels les Etats attachent une importance capitale et qui ne sauraient être résolus par un tribunal international sur le plan de l'opportunité qui seul leur convient. Cette opportunité et la sauvegarde de certains principes de réciprocité empêchent que de tels différends soient déferés à une instance internationale. Outre cela, les Etats demeurent très soucieux de leur compétence et de leur pouvoir individuel de décision. Il peut même parfois se produire que l'intervention d'un tribunal international dans un litige ait des conséquences politiques néfastes. Le Professeur Guggenheim, en donnant une autre interprétation à cette matière, est pourtant d'avis : « qu'il paraît, en effet, judicieux de ne pas exiger des tribunaux internationaux qu'ils tranchent des questions dont les conséquences pratiques sont incalculables et dont l'examen intrinsèque ne saurait être poussé à fond dans les cas d'espèce » <sup>12</sup>.

Ces circonstances démontrent à l'évidence que les instances internationales se présentent plutôt sous l'aspect d'un moyen de solution subsidiaire, dicté le plus souvent aux Etats par la prudence et le souci d'éviter un conflit. « Il faut toutefois reconnaître qu'un engagement sans réserve de soumettre au règlement judiciaire tous les différends, sans exception, ne s'accorde guère avec la structure pré-

---

<sup>11</sup> Guggenheim T.D.I.P., op. cit., t. II, p. 106.

<sup>12</sup> Guggenheim, op. cit., t. II, p. 107, note 1.

sente des rapports internationaux, laquelle tend à laisser à la décision individuelle des Etats ceux de leurs intérêts qu'ils tiennent pour inséparables de leur personnalité ou de leur puissance. L'observation s'applique plus particulièrement aux rapports mutuels des grands Etats toujours exposés aux oscillations de ce qu'on est convenu d'appeler la politique des puissances » <sup>13</sup>.

Il découle de ceci que la création des instances internationales ne fut pas décidée pour obliger les Etats à soumettre automatiquement au contrôle d'une juridiction supra-étatique tout litige pouvant éclater entre eux. Leur existence et leurs fonctions sont tributaires du facteur politique qui régit les rapports entre les Etats. En effet, de façon générale « la justice internationale n'est qu'un procédé auxiliaire de règlement de conflit » <sup>14</sup>.

On en arrive à la conclusion qu'en fait, c'est la pratique, et non des considérations théoriques qui fixe les limites de la compétence des instances internationales. Cette limitation par la pratique fait partie intégrante du droit international moderne imposant aux Etats certaines obligations inéluctables. Il arrivera que des Etats par exemple invoqueront leur droit pour exciper de l'incompétence d'une instance internationale dans certains différends. Ou bien alors, ils accepteront la compétence de la juridiction internationale, faisant abandon de leur pouvoir individuel de décision, mais exigeront en contrepartie le respect de certaines conditions d'ordre naturel, moral, politique, voire même juridique.

#### b) *La base de la compétence.*

Le problème de la compétence des tribunaux internationaux est délicat : il se pose de la manière différente qu'en droit interne. Les tribunaux internes tirent leur compétence de la loi qui les a créés et classés en juridiction de divers degrés <sup>15</sup>. En droit international en revanche, il n'existe pas de loi organique semblable et la compétence des tribunaux découle exclusivement de l'accord des parties. En règle générale, les traités conférant aux tribunaux arbitraux ou judiciaires le pouvoir de connaître d'un différend, contiennent également une clause établissant leur compétence. En cas d'arbitrage

---

<sup>13</sup> Visscher, ch. de, op. cit., p. 415.

<sup>14</sup> Cavare, Traité de droit international public positif. Paris, 1951, t. II, p. 173.

<sup>15</sup> V. C.P.J.I., Série A, No 12, p. 23 qui donne une explication nette à ce sujet.

isolé, par exemple, c'est dans le compromis arbitral que les Etats délimitent l'objet du litige, les règles applicables, ainsi que la compétence du tribunal saisi. Cette compétence est basée exclusivement sur la volonté des parties de soumettre leur litige à un tribunal international. En ce qui concerne la C.I.J., sa compétence se base soit sur un compromis, soit sur un traité d'arbitrage obligatoire, ou l'adhésion à la clause facultative. La question se pose lorsque la juridiction est institutionnelle, c'est-à-dire lorsque la fonction de la juridiction dépend d'une série de règles et de conditions. Il faut savoir alors quels seront les principes qui vont déterminer la compétence du Tribunal. De toute façon, c'est au tribunal de trancher la question de compétence. « Si le statut du Tribunal ou le traité prévoit la compétence obligatoire du tribunal, c'est à ce dernier de trancher de la légitimation active ou passive des parties » <sup>16</sup>.

La C.P.J.I. a déclaré à plusieurs reprises que la validité de sa compétence dépendait essentiellement du consentement des parties en litige. Dans son avis consultatif No 5, elle énonce expressément : « Qu'il est bien établi en droit international, qu'aucun des Etats ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats, soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique sans son consentement ». Elle ajoute encore : « que la juridiction de la Cour dépend de la volonté des parties » <sup>17</sup>. Elle a constaté dans une autre décision que sa juridiction se fondait sur la volonté des parties, mais que seules avaient qualité pour agir les parties ou entités auxquelles son statut conférait le droit de soumettre un litige à son examen <sup>18</sup>. Il résulte de ceci que la compétence de la juridiction internationale est étroitement limitée par le consentement des parties en cause. La compétence de la Cour peut être admise par les parties sous n'importe quelle forme et jusqu'à ce que la Cour aborde le fond du litige. Dans son arrêt No 5, la C.P.J.I. « admet que l'acceptation de sa juridiction peut résulter d'une déclaration expresse de l'Etat défendeur, émise au cours de procédure concernant la requête ». Et dans son arrêt No 12, elle constate que « la volonté d'un Etat de soumettre un différend à la Cour « peut » résulter seulement d'une déclaration expresse, mais d'actes concluants » <sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 143.

<sup>17</sup> C.P.J.I., Série A, No 12, p. 23 et ss.

<sup>18</sup> C.P.J.I., Série A/B, No 61, p. 221.

<sup>19</sup> C.P.J.I., Série A, No 12, p. 24.

C'est ainsi que dans l'affaire du Détroit de Corfou, la C.I.J. a déclaré expressis verbis que la reconnaissance de la compétence de la Cour par un Etat en litige pouvait intervenir, même après l'introduction de l'instance et sous n'importe quelle forme <sup>20</sup>. Il n'y a donc pas lieu d'exiger que le consentement de l'Etat soit donné dans une forme définie. Le mode employé variera de cas à cas.

On arrive à la conclusion que cette volonté des parties en litige qui est la pièce maîtresse de tout le système de la justice arbitrale est également requise devant les tribunaux institutionnels et devant la juridiction obligatoire. Elle tient donc une place de premier ordre dans le développement de la justice internationale.

Cependant, malgré le respect de la volonté et du consentement des Etats, il n'en existe pas moins un statut de la Cour qui pourra parfois restreindre cette liberté des parties. Le Statut contient certaines règles juridiques auxquelles la Cour est tenue de se conformer. Il constitue en cela une sorte de droit impératif <sup>21</sup>. Il peut arriver, par exemple, que, bien que les parties fussent d'accord de soumettre leur litige à la Cour, celle-ci doive décliner sa compétence dans le cas porté devant elle. Elle le fera notamment lorsque la requête introductive d'instance ne sera pas conforme aux dispositions prévues dans le statut. Celui-ci est formel sur ce point : toute convention entre les parties contraire à ses dispositions doit être écartée par la Cour. Le principe du libre consentement des parties est donc en pratique considérablement restreint par le statut de la Cour <sup>22</sup>. Aussi avant d'accepter la compétence de la Cour, les Etats doivent-ils préalablement s'assurer, en consultant le statut, que leur différend est bien du ressort de la Cour — et que la procédure suivie par eux pour porter le dit litige devant l'instance internationale est « statutaire ».

La compétence de la Cour ne découle donc pas uniquement de la volonté des parties, comme on serait tenté de le croire *prima facie*, mais dépend en grande partie aussi des règles édictées dans son statut <sup>23</sup>. Il n'en reste pas moins que c'est principalement sur la

---

<sup>20</sup> C.I.J., Rec. 1948, p. 27.

<sup>21</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 145.

<sup>22</sup> Statut qui repose toutefois, lui aussi, sur la volonté des Etats qui l'ont conclu et qui ont donc eux-mêmes voulu conférer à certaines de ses règles un caractère impératif.

<sup>23</sup> C.P.J.I., Série A, N° 22, p. 23 ; cependant la Cour ne s'est pas déclarée incompétente.

volonté des parties que la juridiction internationale fonde sa compétence.

c) *L'exception préliminaire* <sup>24</sup>.

Il s'agit là de certains moyens qui, soulevés d'entrée de cause, c'est-à-dire préalablement à tout débat sur le fond du litige, peuvent entraîner à la suite d'une procédure, dite procédure préliminaire, le rejet ou la suspension de la réclamation présentée. Cette exception préliminaire se divise en préliminaire d'incompétence et préliminaire d'irrecevabilité. La première se définit dans le sens que le défendeur conteste la compétence du tribunal d'entrer dans le fond de l'affaire. Il exclut de cette façon l'intervention du tribunal. Tandis que l'exception de recevabilité fait valoir une certaine condition qui, d'après le défendeur, fait obstacle à la procédure ; il ne conteste pas la compétence de l'instance. De cette façon, l'une ne peut pas exclure l'autre. Ces deux exceptions préliminaires sont étroitement liées entre elles, l'application de l'une entraîne par voie de conséquence, l'application de l'autre. Ainsi, qui extirpera l'irrecevabilité de la requête, invoquera subsidiairement l'incompétence du tribunal — même provisoire — et vice versa. Mais lorsque la Cour se déclare incompétente, la question de recevabilité de la requête ne joue aucun rôle. Ceci par le caractère préalable de la compétence à la recevabilité. C'est ainsi que lorsque la Cour se trouve devant une contestation de la compétence et d'une contestation de la recevabilité de la requête, elle doit examiner tout d'abord, si sa compétence proprement dite est établie ou non, ensuite passer à l'examen de l'exception de recevabilité. Ce caractère préalable de la compétence ne veut pas dire que, la constatation de compétence a pour objet d'écarter toute objection contre la recevabilité de la requête. Chacune exige un examen séparé. L'exception préliminaire découle implicitement de l'art. 45 de la convention de 1899 et l'art. 71 de la convention de 1907 de La Haye. Dans la pratique on la trouve également dans la jurisprudence de la C.P.J.I., par exemple dans l'arrêt N° 2 où la Cour constate la portée très large de cette exception qu'elle doit examiner préalablement à tout débat sur le fond du litige, et sans préjuger par avance sa décision finale. La coexistence entre l'exception de la compétence et l'exception de la recevabilité cons-

---

<sup>24</sup> V.C.P.J.I., Série A/B, N° 77, observation d'Erich et Witenberg, Organisation judiciaire de la procédure, Paris, 1931, p. 402 et ss.

tate que chacune peut constituer une exception préliminaire. Abstraction faite de la compétence qui est un point important, l'examen préjudicial de la demande au chef de l'exception de recevabilité permet à la Cour de constater l'existence juridique du différend et ensuite d'identifier les parties en litige. Encore à ce point, la C.P.J.I. dans son arrêt N° 2 a reconnu le lien entre deux exceptions et a fixé la règle de l'examen préalable de ces deux exceptions dans toutes les causes où elles sont soulevées *in limine litis*. L'observation est valable dans tous les cas pour toute instance internationale que pour la C.I.J.

### 3. Le pouvoir du juge international de statuer sur sa propre compétence.

Nous avons vu que le statut de la Cour contient certaines clauses qui restreignent la liberté des parties en cause. Ces règles doivent être considérées comme impératives tant pour la Cour que pour les parties. Le problème se pose notamment lorsque la Cour se trouve en présence d'une exception préliminaire, qu'elle soit d'incompétence ou d'irrecevabilité. A-t-elle la liberté et le pouvoir de se prononcer elle-même sur sa propre compétence ou doit-elle suivre sur ce point la volonté des parties ? Le statut dispose que la Cour décide elle-même de sa propre compétence, si la question est soulevée (art. 36, al. 6). C'est le premier pas qui ait été fait vers l'indépendance de la Cour à l'égard des parties. Les auteurs sont divisés sur ce point. Certains considèrent que la jurisprudence a fait subir une modification au statut, dans le sens que la Cour n'aura à examiner sur sa propre compétence qu'après les compromis ou les conventions d'arbitrage et non pas d'après le statut <sup>25</sup>. D'autres auteurs soutiennent la thèse contraire <sup>26</sup>.

Pour notre part, nous sommes d'avis que c'est justement en raison du désaccord des parties sur la compétence de la Cour qu'il se justifie que celle-ci ait pouvoir dans certains cas d'examiner elle-même la question. Il est vrai que l'art. 36, al. 6 du statut est en opposition avec le principe fondamental de la juridiction internationale, basé sur les conventions générales en particulier passées entre les parties. Mais cette règle impérative n'en conserve pas moins toute son utilité, principalement lorsque l'exception préliminaire soulevée

---

<sup>25</sup> Bruns, A.D.I. 1937, t. IV, p. 635.

<sup>26</sup> Seerni, A.D.I. 1938, t. III, p. 611.

par le défendeur n'est pas admise par la partie demanderesse. Comment trancher la question de compétence dans un cas de ce genre, si ce n'est en conférant à la Cour le pouvoir d'apprécier le mérite des thèses en présence ?

Si les Etats acceptent le principe d'une juridiction internationale, à eux alors d'accorder à celle-ci le pouvoir et les moyens de juger. La Cour doit pouvoir trancher elle-même la question de compétence, autrement aucune juridiction n'est possible, car la Cour se trouvera extrêmement fréquemment en face de cette exception.

Pour ce faire, elle devra tout d'abord examiner les déclarations opposées des parties et vérifier ensuite si la conclusion à laquelle elle aboutit est conciliable avec les dispositions du statut. Elle se déclarera compétente ou incompétente dans la mesure où l'y autorisera le dit statut.

C'est ainsi que dans l'affaire d'électricité de Sofia, litige survenu entre la Belgique et la Bulgarie, la C.P.J.I. admit l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement bulgare et relative à la constatation de l'existence du différend, et rejeta sur ce point la requête belge <sup>27</sup>. La Cour estima que la Belgique n'avait pas établi à satisfaction de droit l'existence d'un différend avec la Bulgarie et déclara en conséquence cette partie de la requête belge irrecevable.

Dans l'affaire anglo-iranienne, la C.I.J. se déclara incompétente à la suite de l'exception soulevée par l'Iran <sup>29</sup>. Les cas contraires sont également fréquents. Si la Cour ne jouissait pas d'un pouvoir indépendant d'examiner sa compétence, il suffirait de soulever une exception préliminaire pour paralyser l'instance et empêcher toute solution du litige. Les Etats en cause en effet, persuadés chacun d'être dans leurs droits, contesteraient la compétence de la Cour, bien qu'ils aient admis auparavant le recours à l'arbitrage obligatoire, d'où l'impossibilité d'aboutir à une solution.

C'est la raison pour laquelle la Cour a énoncé dans son arrêt du 18 novembre 1953 consacré à l'affaire de Nottebohm, le principe selon lequel « depuis l'affaire de l'Alabama, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de conventions contraires, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter les actes gouvernant celle-ci <sup>30</sup>. C'est donc une constatation d'un principe.

---

<sup>27</sup> C.P.J.I., Série A/B, N° 77, p. 83. Point 3 de la conclusion A de la requête belge, v. plus loin : Jurisprudence et le ch. III de la 2<sup>e</sup> partie.

<sup>29</sup> Rec. de la Cour I.J. de 1952.

<sup>30</sup> Rec. de la Cour I.J. de 1953, p. 118.

Pour les raisons indiquées tout à l'heure, nous sommes tout à fait partisan qu'un semblable pouvoir soit accordé à la Cour, pouvoir qui ne pourra qu'accroître encore le développement de la juridiction internationale. Il s'agit d'une nécessité imposée par les circonstances elles-mêmes. C'est en effet le seul moyen de résoudre un différend en présence des thèses opposées des Etats en litige sur la question de la compétence de la Cour. Nous pensons pour notre part qu'une telle indépendance de la Cour pour connaître des points de vue contradictoires des Etats en cause et après examen de ceux-ci, se déclarer compétente ou incompétente, ne porte nullement atteinte à la liberté de volonté des dits Etats. Elle a au contraire le mérite de mettre fin au litige. Il est évident qu'on ne peut prévoir d'avance la décision de la Cour en présence d'une exception préliminaire. Bien que dépendant aussi du consentement des parties, la Cour, n'en est pas moins étroitement liée à son statut. Sa décision, quelle qu'elle soit, doit concorder avec le statut. Aussi a-t-elle l'obligation légale d'examiner l'exception soulevée avant de prendre sa décision. L'omission de cet examen préalable serait contraire à la validité et à la fonction même de la juridiction internationale. Cette formalité préliminaire qui est d'ailleurs imposée à la Cour par son règlement (art. 62, al. 5) est nécessaire pour que celle-ci soit en droit de statuer sur le fond du litige. « Le pouvoir de décision du tribunal international, dépend, souvent, des affaires portées par la voie de requête, d'exception. Si celles-ci étaient admises, cela aurait pour effet d'empêcher la poursuite de la procédure du fond »<sup>31</sup>. Ceci se justifie d'autant plus que les traités d'arbitrage et de règlement judiciaire obligatoires contiennent souvent certaines réserves fort différentes d'une convention à l'autre. L'organe international appelé à connaître d'un différend doit tenir compte de ses réserves qui se posent inévitablement dans presque toutes les affaires. La Cour doit mettre sur le même pied et les examiner préalablement à toute entrée en matière sur le fond du litige, les conditions juridiques que doit remplir la requête pour être recevable et le droit invoqué par les parties. Par « droit invoqué par les parties » on entend précisément les exceptions préliminaires soulevées par celles-ci. Ça ne peut être qu'à la Cour et qu'à elle seule à apprécier si l'exception est fondée ou non et si l'instance internationale doit sur le vu de celle-ci se déclarer

---

<sup>31</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 148.

incompétente ou pas. Il suit de ce pouvoir d'examiner sa propre compétence attribué au juge international que celui-ci sera également habilité à apprécier la validité des conventions qui lui sont soumises et à dire si elles sont conformes aux conditions impératives du statut. Si l'on voulait conférer en la matière la primauté à la volonté des parties, cela reviendrait tout simplement à rendre inapplicable le statut et par là même à rendre impossible toute juridiction internationale. Il ne faut pas oublier que la délibération de la Cour sur sa propre compétence à la suite d'une exception préliminaire n'est rien d'autre qu'une recherche et un examen de la volonté des parties. Ce sont les Etats en somme qui en demandant à la Cour de statuer sur les questions d'irrecevabilité ou d'incompétence, la prient implicitement de se prononcer sur les points de vue opposés qu'ils soutiennent. Cela ne veut pas dire que seule la volonté des parties en cause compte pour la question de compétence. Le statut contient des règles de procédure fondamentales que les Etats ont eux-mêmes librement reconnues et qui constituent un droit objectif que personne n'aurait l'idée de mettre en doute. Ce n'est pas parce que les parties ont des vues différentes sur un litige que l'on doit renoncer à ce droit indépendant de la Cour, dérivant du statut. Bien plus que cette compétence d'examiner sa propre compétence est pour le juge international la condition sine qua non du respect et de l'acceptation unanime de sa sentence. On ne saurait parler sans elle d'un arbitrage véritablement obligatoire. La non-reconnaissance d'un tel principe conduirait immanquablement à rendre caduques et de nul effet les dispositions du statut dans son ensemble.

Reste encore à poser la question suivante : que se passera-t-il si aucune des parties ne soulève l'exception préliminaire ? Cela sous-entend implicitement que les parties acceptent sans réserve la compétence de la Cour et qu'elles sont prêtes à se soumettre à sa sentence. La réponse à cette question dépend exclusivement de l'importance que l'on attache dans le système de la juridiction internationale au principe de la volonté des parties. Si l'on admet sans risque que la Cour est liée par sa compétence à la volonté des parties, force est alors de reconnaître que, la question préliminaire de compétence n'étant pas posée, la Cour est dans l'obligation d'aborder directement le fond du litige et de se déclarer par là même compétente pour statuer sur le différend qui lui est soumis. Cela signifie dans cette hypothèse, que ne parvenant pas à s'entendre, les Etats ont convenus d'un commun accord de faire abandon de leur pouvoir individuel de décision pour s'en remettre au jugement d'une instance

internationale impartiale. Il n'est plus alors nécessaire dans ce cas que le juge international examine sa propre compétence. Une telle attitude des Etats en litige présente beaucoup d'analogie avec celle adoptée jadis par les pays signataires d'un compromis d'arbitrage, aux termes duquel ils reconnaissaient la compétence du tribunal arbitral ou de l'arbitre choisi par eux.

Peut-on admettre aujourd'hui que la Cour doive se déclarer automatiquement compétente, si aucune des parties ne soulève l'exception préliminaire ? Nous ne le croyons pas. La chose serait possible en matière d'arbitrage, mais en ce qui concerne la C.I.J., son statut s'y oppose. Celui-ci, nous l'avons vu, contient certaines règles impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger, ni par accord entre elles, ni par silence. Si un compromis ou une convention passé entre les parties se trouve être en contradiction avec une clause du statut, la Cour a alors l'obligation de refuser de statuer et d'écarter le différend qui lui est soumis. La Cour a donc le devoir strict d'examiner préalablement à toute autre question si le litige qui lui est soumis entre dans sa compétence et s'il remplit les conditions exigées par le statut<sup>32</sup>. Elle ne saurait, par exemple, statuer sur un différend ressortissant au droit interne des parties, comme elle risquerait d'être amenée à le faire si elle n'avait pas pouvoir d'examiner sa propre compétence, malgré l'accord des parties. Elle pourrait être appelée de la sorte à trancher un différend entre particuliers pour lequel elle n'a aucune compétence.

Tels sont les problèmes qui se posent dans le cadre de la compétence de la Cour qui font ressortir très clairement combien le principe de la libre volonté des parties est limité par les règles impératives du statut.

---

<sup>32</sup> V. C.P.J.I., Série A, N° 22. Affaire des Zones franches entre la Suisse et la France, dont nous donnerons plus loin un aperçu dans le paragraphe « Jurisprudence ».

## DEUXIEME PARTIE

# **Le caractère préalable des négociations diplomatiques**

## CHAPITRE PREMIER

### **Le fondement juridique**

#### *1. Le droit conventionnel*<sup>1</sup>.

En l'absence d'un pouvoir législatif international unitaire, et devant la nécessité de trouver pour l'élaboration de normes du droit des gens un procédé meilleur que la coutume, les Etats se sont avisés d'utiliser dans ce but le mécanisme du traité<sup>2</sup>. De ce fait, les Etats sont les seuls organes compétents pour qualifier leurs droits et devoirs réciproques et c'est par la conclusion d'un acte législatif, convention dans laquelle leurs obligations sont définies, que le droit conventionnel prend naissance. Par suite, il faut admettre raisonnablement que la réalisation d'une telle idée est un usage fort récent, qui s'est considérablement développé dès la fin du XIXe siècle, notamment en faveur des règlements pacifiques des différends inter-

---

<sup>1</sup> Les conventions d'arbitrage enregistrées auprès du bureau de la C.P.J.I. — La bibliographie mentionnée à propos de « l'arbitrage obligatoire », ch. III. — pour les Etats américains, v. Manning, *op. cit.*

<sup>2</sup> Bourquin, M. : A.D.I. 1931, t. I, p. 56.

nationaux. Selon ce caractère législatif, on a pu donner une portée réelle et très répandue à la législation internationale et lui assurer une extension considérable. Par conséquent, on pourrait dire que les traités bilatéraux ou multilatéraux constituent les normes du droit des gens applicables dans les relations entre Etats conformément à leur appréciation et leur volonté antérieure. Le fait est patent ; jusqu'à présent, les Etats tiennent beaucoup à conserver pour eux-mêmes le rôle principal dans l'établissement d'une législation réglant leurs rapports mutuels. Or, de cette législation, se dégage la notion d'obligation, dont on parle fréquemment dans le règlement pacifique, notamment le règlement judiciaire. La validité d'une telle obligation est plus assurée qu'une règle hors ligne de leur droit et de leur obligation. Malgré la répugnance des Etats à se prêter à des obligations d'une importance décisive, on constate cependant à quel point cette sorte d'obligation a pris de l'extension dans la société internationale actuelle. Ainsi conçus, les traités contenant les modes de solution des différends internationaux mentionnent une clause suivant laquelle les Etats se réservent la liberté d'action dans le domaine diplomatique avant tout autre moyen institutionnel occasionnel ou permanent. Et par là, ils acceptent certaines obligations qui étaient méconnues dans le temps passé. Le trait essentiel qui a décidé les Etats à admettre préalablement une telle obligation, c'est justement que l'on a prévu la mise en œuvre des moyens diplomatiques (négociations directes entre les parties intéressées) ; cette réserve donnant satisfaction aux desiderata des Etats. « C'est cette méthode qu'ont en vue des traités de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, lorsqu'ils exigent des négociations diplomatiques préalablement à la procédure de conciliation et celle de règlement pacifique, par le recours à la juridiction internationale »<sup>3</sup>. Dans les conventions de La Haye, la voie diplomatique est insérée dans la partie se rapportant à la commission d'enquête et celle de l'arbitrage. Dans ces deux conventions, on admet comme obligatoire, l'épuisement préalable des négociations diplomatiques. L'insertion de cette clause est non seulement inscrite dans les deux conventions collectives, comme celles de 1899 et 1907 de La Haye ; on la trouve dans l'Acte général de 1928, comme dans les communautés internationales organisées (S.D.N., O.N.U., ou Pacte de Bogota) ; la négociation diplomatique mentionnée toujours en premier lieu aussi comme condition de recours obligatoire à un autre moyen de solu-

---

<sup>3</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 198.

tion pacifique<sup>4</sup>. Il serait juste de déclarer que suivant les droits conventionnels applicables, les conventions mentionnées ci-dessus, conformément à l'esprit du pacifisme, sont les droits ou les règles générales dont les instances internationales doivent s'inspirer dans leur fonction. Ceci dit, n'oublions pas que la négociation diplomatique préalable, d'une teneur précise et manifeste, est à considérer dans les traités bilatéraux généraux. On peut, par conséquent, soutenir la thèse suivant laquelle, cette clause, qui s'emploie constamment dans ces traités, est une règle générale et obligatoire pour la collectivité des Etats. Dans le droit des gens, une règle ou un principe serait applicable d'une manière générale lorsqu'il est l'objet d'une pratique constante et se voit applicable et appliquée dans une large mesure. Si l'on examine les traités de conciliation, d'arbitrage et le règlement judiciaire obligatoire, dès leur institution, on se rend compte que la voie diplomatique constitue une clause préalable à toute instance de recours admises dans tous les traités. Par analogie, une clause conventionnelle générale, insérée depuis plus d'un demi-siècle dans la pratique des traités, ne serait-elle pas en mesure de constituer une clause dans l'application du droit des gens et ne pourrait-elle prendre force obligatoire pour tout recours à des instances internationales prévues ? Au fur et à mesure que les droits conventionnels s'établissent ainsi, que les instances de recours par les Etats se perfectionnent, la négociation diplomatique vient occuper une place toujours plus importante. Il va sans dire que la volonté des Etats, la base fondamentale de la juridiction internationale, est prise en considération par l'insertion de négociations diplomatiques préalables à un moyen de recours obligatoire, arbitral ou judiciaire. Cette insertion de la clause souligne plus précisément la voie normale et coutumière des rapports entre Etats. Car les nations souveraines, de par leur existence même, ont un droit imprescriptible primordial de résoudre entre elles leurs conflits ; et l'intervention d'un organe compétent institutionnel est compréhensible et nécessaire même lorsque la solution par le moyen de relations directes n'est pas réalisable. « C'est ainsi que tous les traités d'arbitrage et le règlement judiciaire contiennent presque toujours une clause en vertu de laquelle les parties doivent prouver que le différend n'a pu être réglé par la voie diplomatique »<sup>5</sup>.

Dans certaines conventions, comme celle de Washington de

---

<sup>4</sup> V. Le droit international conventionnel, ch. II, (1re partie), No 3, B.

<sup>5</sup> Guggenheim, op. cit., t. II, p. 148.

1923, instituant le tribunal international de l'Amérique centrale, on a prévu la négociation diplomatique préalable à la saisine du tribunal (art. 1er). Elle n'a pas seulement une importance traditionnelle et coutumière : elle est devenue également le premier moyen de règlement pacifique selon le droit conventionnel explicitement reconnu par les Etats. C'est ainsi qu'elle s'inclut dans des traités tout récents, le traité entre l'Iran et l'Italie, de 1950, art. 4 ; enfin le traité entre l'Iran et la Syrie, de 1954, art. 4, où l'on mentionne la voie diplomatique sous les termes suivants : « Les Hautes Parties contractantes sont d'accord que si, à l'avenir, un différend de quelque nature surgit entre eux, qui n'aurait pu être résolu par la voie ordinaire de la diplomatie, elles chercheront, d'un commun accord, un autre moyen de solution ». Etant donné le raisonnement précité, la question de sa prééminence vis-à-vis d'autres modes de solution, même dans le droit conventionnel, s'impose sans doute, à tout moment, devant toute instance internationale et elle subordonne par sa nature coutumière les autres droits conventionnels, muets à ce propos. « En effet, ce n'est pas l'accord de volonté des sujets du droit qui confère au traité son caractère obligatoire, le pouvoir de conclure des conventions internationales, ainsi que l'obligation de les exécuter résulte de la règle coutumière de *Pacta sunt servanda* »<sup>6</sup>. Ce qui s'exprime par la voie diplomatique.

Venant sur la formule employée à ce sujet, celle-ci peut varier dans les termes et le style, mais au fond, ses termes s'expliquent de la même façon. L'art. 13 du Pacte de la S.D.N. avec la disposition analogue insérée dans divers traités, demande une légère différence de rédaction. Celui-ci parle d'un différend « qui ne peut se régler d'une façon satisfaisante par la voie diplomatique » : et la plupart des traités se réservent généralement la formule : « différend qui n'aurait pu être résolu (régulé) par des négociations ». Ainsi se présentait une clause correspondante à tous les mandats institués sous les auspices plutôt de la conférence de la paix de 1919 que de la S.D.N. La clause pose comme condition indispensable pour le recours à la C.P.J.I. que le différend « ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations ». Ce serait sans doute une erreur de conclure de cette particularité dans la différence de rédaction que la condition de priorité de la voie diplomatique aurait un sens et une portée autres dans un cas ou dans l'autre. Le but de cette clause et son insertion dans les traités sont de toute évidence de mettre l'ac-

---

<sup>6</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. I, p. 57.

cent sur un droit de première importance pour les Etats, d'exclure toute intervention d'une autorité étrangère, avant que ne soient épuisés les moyens amicaux et ordinaires de la voie interétatique, et non pas d'éluder entièrement une telle immixtion sous le prétexte de négociation. Cette obligation préalable n'est pas seulement réservée pour le règlement arbitral ou judiciaire : il en est ainsi pour la commission de conciliation préétablie<sup>7</sup>. Cette commission est une instance de recours à laquelle s'adressent fréquemment les Etats. Elle a parfois un caractère facultatif<sup>8</sup>, certaines sont obligatoires<sup>9</sup>.

## 2. *Doctrine.*

a) Dans la doctrine,, on admet qu'un juge international ne peut être saisi avant que l'Etat demandeur ne fasse les démarches diplomatiques auprès de son adversaire et comme une condition préalable à la juridiction internationale<sup>10</sup>. Cette condition juridictionnelle, à notre avis, est comprise dans la limitation et le caractère de la juridiction internationale, qui ne se base que sur la volonté des Etats.

La nécessité de la voie diplomatique préalable au recours à une instance n'apporte aucune atteinte au règlement, ni à la fonction de l'instance saisie. Au contraire, on peut admettre, sans hésitation, qu'elle apporte plus de précision dans la question litigieuse et facilite le rapprochement des parties en cause. Selon son caractère traditionnel, exigé dans les relations internationales, elle a donné lieu à certaines discussions au sein du Comité des Juristes pour la préparation du statut de la C.P.J.I. Dans les projets, on avait explicitement prévu que l'appel à la Cour est admis lorsque le différend n'aurait pu être résolu par la voie diplomatique. De la Pradelle, dans son projet, signale judicieusement la nature du recours à la

---

<sup>7</sup> Voir Mokowski, A.D.I. 1931, t. II, p. 268 et ss.

<sup>8</sup> Les traités conclus par l'Allemagne dès 1921. Ou ceux de la Suisse de la même époque.

<sup>9</sup> Les traités conclus par la Suisse avec la Norvège, la France et l'Italie en 1924 et 1925.

<sup>10</sup> Basdevant, R.G.D.I.P. 1906, p. 558 ; Scotte, *The project of the P.C.I.J.* 1920, p. 96 ; Tenekides, R.D.I.L.C. 1932, p. 92 ; De La Pradelle, *Avant-projet de la C.P.J.I.* ; Kaasik, R.D.I.L.C., 1933, p. 62 et ss ; Salvioi, A.D.I. 1926, t. II, p. 15 ; Witenberg, *Organisation judiciaire de la procédure*, Paris, 1937, p. 131 et même auteur A.D.I. 1932, t. III, p. 7.

justice dans les rapports mutuels entre Etats. Et nous considérons que sa proposition contenant toutes explications détaillées répond également à des objections éventuelles, étant donné son fondement juridique. On ne pourrait mieux signaler juridiquement la portée réelle de la voie diplomatique<sup>11</sup>. Aussi tenons-nous à reproduire son texte ci-dessous, comme principe doctrinal :

« Tandis qu'un particulier peut, de plano, citer son adversaire devant une cour de justice interne, un Etat ne le peut, devant la C.P.J.I. sans que le différend ait été l'objet d'une tentative de solution à l'amiable par la voie diplomatique. Il serait inadmissible qu'un Etat cite un autre directement devant la Cour, sans avoir, au préalable, essayé de résoudre l'affaire à l'amiable. Au terme de la Convention de 1899, « la justice arbitrale internationale n'aspire pas à supplanter les négociations directes, elle s'applique aux litiges qui n'ont pas été résolus par la voie diplomatique (art. 16) ». Cette disposition qui commande toute l'organisation de la justice arbitrale doit dominer de même l'organisation de la C.P.J.I. Il est de toute sagesse qu'un Etat ne puisse être, même en vertu d'une convention d'arbitrage antérieure, brusquement cité devant la Cour. Ce serait manquer aux égards que mutuellement les Etats se doivent. Le recours au juge ne doit intervenir que lorsque tous les moyens de règlement amiable ont été épuisés. Mais il ne saurait entrer dans la pensée du comité de donner à une partie d'éluder la juridiction de notre Cour, en alléguant que tout espoir de règlement par la voie diplomatique n'est pas encore perdu. En pareil cas, c'est à la Cour qu'il appartiendrait de statuer sur une telle exception d'incompétence. »

Portée en séance plénière, une longue discussion s'est engagée à ce sujet touchant au fond même de la compétence de la Cour<sup>12</sup>. La réponse évasive du président sur la qualification de la voie diplomatique préalable, envisageait cependant que le moyen diplomatique ordinaire, dans le sens donné à ce mot, devait être épuisé avant le recours.

Mais malheureusement le statut de la Cour est muet à ce sujet et la clause préalable prévue n'y fut pas comprise. Pour quelle raison ne le fut-elle pas ? On ne trouve à cette question aucune raison logique. C'est ainsi que la clause conditionnelle a donné lieu à de

---

<sup>11</sup> Procès-verbaux du comité des Juristes. 263-266.

<sup>12</sup> Procès-verbaux du Comité des Juristes, idem 266-67.

nombreuses controverses et adjonctions dans la juridiction obligatoire de la Cour favorisant notamment la possibilité de la réclamation unilatérale. On est en droit de se demander si l'absence de ce procédé préalable dans le statut et de manière explicite, ne constitue pas une lacune fondamentale non seulement pour la Cour, mais aussi pour les autres instances. Cela ne signifierait-il pas que cette carence augmenterait à l'excès les droits et devoirs de ces organes institutionnels ? Ou, au contraire, même en l'absence de texte, cette priorité est exigée. Tandis que la pratique internationale et les traités précisant des obligations s'expriment dans un sens favorable à cette clause, au fur et à mesure qu'ils se développent. Il serait erroné de la considérer différemment.

La priorité des négociations diplomatiques fut soutenue à une date très récente par d'éminents juristes, auteurs du droit international public et les institutions spécialisées.

« L'action en responsabilité ne peut être formée devant une juridiction internationale que si l'objet du litige l'a d'abord été sur le terrain diplomatique » <sup>13</sup>.

Dans un texte aussi récent, une opinion se dégage affirmant la nécessité de la clause dite « de la voie diplomatique ». Elle s'exprime de la façon la plus nette pour la réalisation du règlement judiciaire, dans la citation suivante : « On peut se demander si cette clause qui est fréquemment mentionnée, ne doit pas être considérée comme sous-entendue et obligatoire, même sans qu'il en soit fait mention particulière dans la clause de juridiction » <sup>14</sup>.

Ailleurs, on trouve une opinion favorisant la priorité des négociations diplomatiques. « Cette affirmation est tellement vraie que l'on s'est demandé si, de toute manière, même en présence de dispositions conventionnelles rendant obligatoire le recours à d'autres modes de solution, on ne devait pas, de toute manière, tenter de résoudre les différends par la voie diplomatique » <sup>15</sup>

L'obligation de règlement judiciaire représente un droit nouveau, établi pour permettre à tout Etat lésé de s'y référer lorsque l'auteur de la lésion ne se prête pas à la réparation dans l'état normal

---

<sup>13</sup> Cavare, *Traité de droit international positif*, t. II, p. 148.

<sup>14</sup> Guggenheim, *La clause modèle de compétence obligatoire*, de la C.I.J.-I.D.I. 1952, t. I, p. 462.

<sup>15</sup> Reuter, *Les institutions internationales*, Paris 1955, p. 230.

des relations. Lorsqu'il y a possibilité de régler un désaccord directement, par la voie de la négociation, lorsqu'un droit préalable peut satisfaire les parties en litige, comment pourrait-on admettre une intervention étrangère ? Comment serait-il possible qu'un Etat tolère d'être assigné devant un tribunal ? Une telle action est-elle légale ? Peut-on parler de l'application d'une règle de droit international ? Ainsi, c'est l'obligation d'une partie qui se croit lésée de demander réparation avant d'introduire une instance. Si elle n'agit pas de la sorte, l'instance saisie doit se refuser à cette intervention. Car c'est un abus de droit de la part du demandeur et de l'instance même. C'est ce qu'a bien remarqué Schindler en parlant du traité d'arbitrage obligatoire : « Aucune des parties contractantes ne doit se sentir menacée par l'application stricte du droit » <sup>16</sup>.

Il faut donc renoncer à l'idée de la loi « absolue et immuable » <sup>17</sup>.

D'ailleurs, si les Etats devaient se rencontrer de toute façon devant un tribunal pour y disputer de leurs droits et devoirs, on ne saurait comprendre les rapports mutuels entre eux. Il n'y a point, à vrai dire, de système de règlements internationaux. Car tout doit s'expliquer devant une Cour. Ainsi, il paraît difficile, et même très difficile, de reconnaître à un Etat la compétence et une liberté d'action de régler seul ses conflits avec autrui, conception opposée à la réalité du droit international. N'est-ce pas dans cette idée que M. Jessup se prononce contre l'insertion de la voie diplomatique dans la clause modèle <sup>18</sup>. Selon lui,

« juridiquement », « cette formule qui a été employée dans de très nombreuses conventions anciennes, paraît être seulement une survivance de la période au cours de laquelle les gouvernements étaient hésitants à soumettre leurs différends à la Cour. Cette période doit être maintenant considérée comme révolue » <sup>19</sup>.

On peut prétendre que notre juriste est très loin de la signification réelle de l'obligation en matière de règlement judiciaire et l'on ne saurait imaginer qu'une assignation immédiate soit contraire au contenu d'un traité d'arbitrage obligatoire. En outre, on le voit se séparer grandement de ses collègues adversaires de l'insertion de la voie diplomatique dans la clause modèle. Cela parce que pour eux

---

<sup>16</sup> Schindler, A.D.I. 1933, t. IV, p. 249.

<sup>17</sup> Cuvillier : Manuel de sociologie, t. II, p. 514.

<sup>18</sup> Rapport Guggenheim ; I.D.I. 1952, t. I, p. 462, 1954, t. I, p. 310 et ss.

<sup>19</sup> Procès-verbaux de l'I.D.I., Session de Grenade 1956, No 6, p. 4, appuyé par M. Waldock, idem, p. 9.

la priorité de la clause modèle conditionnelle existe. M. Vallindas, par exemple, n'affirme-t-il pas que « dans la presque totalité des cas, la voie diplomatique sera empruntée même sans qu'elle soit mentionnée comme condition préalable à la Cour »<sup>20</sup>. On peut en déduire qu'ils ne veulent pas nier complètement l'application de cette règle. Or, de cette façon, et selon l'opinion de M. Jessup, se dégage la thèse suivant laquelle, dès l'apparition d'un différend de quelque nature qu'il soit, il convient de le soumettre à la C.I.J. De même, ce juriste constate préalablement la compétence de la Cour, de toute évidence, et dans tous les cas, restreignant la liberté des Etats de toute manière, s'ils veulent éventuellement recourir à une autre instance. Tandis que l'arbitrage même n'oppose aucun obstacle à la liberté des Etats<sup>21</sup>. Or, la pratique démontre le contraire de cette thèse. Jamais les gouvernements ne se prêtent à être cités devant une instance internationale tant qu'ils ont la possibilité de résoudre leurs problèmes extérieurs entre eux-mêmes<sup>22</sup>. Jamais les gouvernements ne voudront sortir du domaine discrétionnaire de leur compétence. Ils évitent d'avoir un procès devant une instance, chose fort compréhensible quand on sait que les particuliers eux-mêmes ont horreur de le faire. Il y va de l'intérêt politique et du prestige des gouvernements, vis-à-vis de leur nationaux ou d'étrangers, et c'est tout cet ensemble d'éléments politico-psychologiques qui commande dans ce domaine. M. Jessup n'en tient pas compte. Ceci surtout étant donné que beaucoup de différends apparaissent entre Etats sans qu'ils relèvent de la compétence de la C.I.J. Le cas se présente fréquemment. Ou, par contre, M. Jessup se range de notre côté, c'est dans le sens de l'arbitrage obligatoire, ce que nous avons mentionné ci-dessus. Ainsi, son opposition de principe, ses raisonnements juridiques paraissent totalement superflus. En effet, nous avons dit que l'obligation de règlement judiciaire par la C.I.J. ou toute autre instance est une obligation, lorsque par le moyen préala-

---

<sup>20</sup> I.D.I. 1954, t. I, p. 397, de même avis M. Badavi : Procès-verbaux, *idem*, p. 2.

<sup>21</sup> Hoijer, *op. cit.*, p. 224.

<sup>22</sup> M. Vallindas accepte explicitement cette position des Etats, I.D.I. 1954, *idem*, p. 397.

Mais la question s'« ils peuvent » ne se pose pas. C'est s'« ils doivent », avant tout, tenter la voie diplomatique comme premier droit préalable à toute obligation. Les formules employées dans tous les traités ont en vue de prévoir l'application de la voie diplomatique selon son but. Car, en s'en tenant à « s'ils peuvent », certains Etats en arriveraient à échapper à ce droit coutumier sous prétexte que cela leur est précisément impossible.

ble obligatoire aussi, les parties n'arrivent pas à régler un différend, et ceci sans qu'il y ait obligation immédiate. Que la mention figure ou non, il n'empêche que le droit coutumier s'impose préalablement par une pratique constante, comme l'a judicieusement rappelé le prof. Guggenheim : « il n'y a aucun doute que la réserve des négociations diplomatiques est d'un usage généralisé dans la clause de juridiction »<sup>23</sup>. Elle s'impose aux parties autant qu'à l'organe judiciaire, notamment pour l'épuisement des instances internes et pour tout conflit d'origine individuelle.

De cette manière de voir la thèse que soutient M. Jessup ne peut pas être convaincante et ne semble pas être déterminante à la suppression de la clause « des négociations diplomatiques. » Ceci notamment lorsqu'il dit :

« en effet, si l'on accepte le point de vue du rapporteur pour lequel c'est à la Cour de décider souverainement si les négociations diplomatiques ont été suffisantes — et cela paraît logique — la formule utilisée perd toute valeur »<sup>24</sup>.

D'abord, il admet le point de vue du rapporteur comme raisonnable en ce qui concerne l'appréciation de la Cour, ce qui constitue une base affirmative à cette réserve ; c'est un point. Ensuite, pour quoi la clause juridictionnelle « la négociation diplomatique » perd-elle sa valeur ? Cette prétention ne se justifie pas dans la pratique judiciaire. Il faut se servir de la jurisprudence internationale, dans laquelle on constate que cette clause trouve son importance au cours du débat et selon la décision de la Cour<sup>25</sup>.

En opposition à la conviction de M. Jessup, sa valeur augmente suivant le cas ; par exemple dans l'affaire de l'électricité de Sofia, dont nous parlerons plus loin et où la C.P.J.I. a admis l'exception d'irrecevabilité de la Bulgarie, au chef de négociation sur le point 3 de la conclusion A de la requête belge<sup>26</sup>. Par conséquent, c'est une fiction de déclarer que la négociation diplomatique perdra sa valeur si c'est la Cour qui doit en décider. La décision de la Cour ne lèse pas le droit des Etats qui est réservé aux parties avant l'introduction d'instance. Elle en donne son jugement<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Guggenheim, I.D.I. 1952, t. I, p. 462.

Nous parlerons à ce sujet lorsque nous examinerons l'affaire de *Marromatis* et l'arrêt de la Cour No 2.

<sup>24</sup> I.D.I. Procès-verbaux, op. cit., p. 4.

<sup>25</sup> Voir paragraphe : La jurisprudence.

<sup>26</sup> C.P.J.I., Série A/B, No 77, p. 83.

<sup>27</sup> Voir Jurisprudence et ch. IV de la II<sup>me</sup> partie de cet ouvrage.

Contrairement à l'opinion de M. Jessup et ses collègues, l'insertion de cette clause à c'est toujours le cas dans les traités d'arbitrage — est une façon d'encourager, d'aider à atteindre le but, c'est-à-dire le règlement judiciaire. Nous ne trouvons pas nécessaire de les mentionner en détail : il suffit qu'on jette un coup d'œil sur les traités actuels et les documents des deux Cours de La Haye. C'est de cette façon, par les traités d'arbitrage, que les Etats élargissent le domaine de leurs engagements. Tandis que si l'on s'en tient à la formule des juristes sus-nommés, l'appréhension s'empare de l'esprit des Etats, surtout de ceux qui hésiteraient à conclure un traité ou à accepter l'arbitrage obligatoire. A vrai dire, cette conception laisse une impression de contrainte ou de soumission forcée aux Etats qui équivaut à la crainte de représailles d'un Etat à l'égard d'un autre, représailles naturellement sous la forme juridique. « Une réglementation des relations internationales par la contrainte ne peut avoir une valeur objective, ne peut être « juste » que si elle répond à un principe général » <sup>28</sup>. Il nous paraît en effet, tout à fait clair que, dans cette optique, les Etats sont induits à éviter de conclure des traités d'arbitrage obligatoires, ce qui pouvait très facilement annuler toutes les autres tentatives faites jusqu'à présent en faveur de ce procédé. La simple pensée, chez le gouvernement responsable d'une nation, qu'il faudra, dans chaque cas, se présenter devant la Cour, suffit-elle à le faire renoncer à tout traité de ce genre ? Il ne faut pas perdre de vue que le droit est intimement solidaire de toutes les autres manifestations de la vie sociale, et il ne saurait être étudié en dehors de celles-ci <sup>29</sup>. Tandis qu'avec la réserve de négociations diplomatiques, il se croit détenteur d'un droit dans le domaine de la réglementation. Il fera tout son possible pour n'être pas acculé à un procès. Ce qui est essentiel, psychologiquement parlant, pour étendre le droit conventionnel concernant le règlement judiciaire <sup>30</sup>. La conception signalée au contraire de ce qu'en atten-

---

<sup>28</sup> Schindler, A.D.I. 1933, t. IV, p. 244.

<sup>29</sup> Cuvillier, op. cit., t. II, p. 464.

<sup>30</sup> Nous nous trouvons obligés de dire qu'au fond, si l'on examine les procès-verbaux de la session de Grenade, à part un nombre minime de juristes, presque tous les membres connaissent les données du problème et sont d'accord. La seule chose qui a pu en amener la majorité à voter contre cette insertion, c'est l'impression faite par le discours de M. Jessup (nous en avons parlé) et l'appréhension alors ressentie. Cependant cette décision ou résolution ne pourrait pas être déterminante et objective.

dent ses initiateurs, amènera, plus qu'auparavant de la confusion dans les décisions à prendre par une instance internationale ; à moins, qu'étant donné qu'ils acceptent eux-mêmes les principes de cette priorité, on la réserve dans le statut et le règlement de toute instance. C'est le seul moyen qui puisse éloigner toute contradiction ou controverse, si l'on ne veut pas qu'il soit fait mention de la voie diplomatique dans les traités d'arbitrage obligatoires. Enfin, il est loisible de se demander qu'elle atteinte porterait l'insertion de cette clause ou de son application dans le règlement judiciaire.

Nous nous permettons de dire que la pensée pacifiste et la philosophie juridique présentées par les auteurs — nous ne disons pas tous — mais la plupart, sont établies sur la base utopiste. Nous venons de traiter une opinion récente. Peut-on tirer les justes conséquences de cette conception ? Peut-on renoncer à un droit important des Etats pour favoriser le règlement judiciaire des différends ? Voilà le problème qui relève plutôt de la psychologie et le rapport traditionnel que de la nécessité du droit. Il faut penser que dans la vie internationale, même le droit ne peut pas être un déterminisme absolu. C'est toujours par la solidarité avec d'autres facteurs, que le droit international et le droit interne doivent avoir en vue un déterminisme relatif. Ce qui se réalise efficacement et sans doute au point de vue géo-humain. La pensée rigide et abstraite à l'élaboration d'un nouveau droit entre Etats ne peut pas avoir son application. « La paix du monde ne s'organise pas dans l'abstrait » <sup>31</sup>. Mieux vaut à tout égard réserver un esprit modéré, convenable à la situation internationale. En s'imaginant que l'élargissement du domaine conventionnel et l'établissement des droits plus stricts au point de vue de l'obligation, atteindront le but — l'amélioration des tumultes internationaux — est illusoire.

c) *La réalité de l'opinion dissidente, et son insuffisance* <sup>32</sup>.

Un certain nombre d'auteurs ont déclaré inadmissible la priorité de la voie diplomatique, notamment lorsqu'un différend a été porté devant une instance juridictionnelle. Notre propos n'est pas de commencer à répéter les raisonnements précités <sup>33</sup> de toute nature, mais nous entendons mettre brièvement au clair l'essence de cette oppo-

---

<sup>31</sup> M. Bourquin, A.D.I. 1938, t. II, p. 355.

<sup>32</sup> Voir notamment Hudson, « La C.P.J.I., 1936, p. 427.

<sup>33</sup> Voir également l'ensemble de fondement juridique.

sition. Cette opinion et le raisonnement qui s'y rapporte se retrouvent exactement les mêmes chez les uns et les autres. Si nous les avons bien compris, ils ne peuvent se baser que sur les points suivants :

1. Le droit international public ne prescrit pas obligatoirement les négociations diplomatiques.
2. Le statut de la Cour ne mentionne pas telle condition.
3. Si un grand nombre de traités prévoient l'échec des négociations diplomatiques comme condition préalable à une instance, on ne saurait dire que ces traités aient établi en cette matière un principe général de droit.

En ce qui concerne le premier point, disons que le droit international appartient à la science des relations internationales, dans laquelle il a trouvé son fondement. Abstraction faite de la théorie principale de « diplomatie », considérée comme constitutive de la science des relations internationales, cette dernière est le fait du rapprochement des Etats, dont le moyen ordinaire est l'ouverture de négociations. Il est incontestable que la relation entre Etats ne pouvait naître et se développer que grâce à l'entremise de la voie diplomatique. Aussi elle tend constamment à perfectionner l'organisation de la communauté internationale. Or, le droit des gens, suite et résultat de cette évolution, ne saurait admettre de position différente. C'est ainsi que la voie diplomatique est mentionnée dans le droit international. Aussi, bien que cette voie soit absolument obligatoire dans les relations internationales, elle l'est aussi dans le droit s'y référant. Il est bien clair, inéluctable même, que les règles du droit des gens présentent un caractère impératif dans leur application. Qui pourrait dire que l'une est obligatoire, et non pas l'autre ? Et de fait que la voie diplomatique s'exerçait toujours dans le règlement pacifique comme premier droit, s'il en est ainsi, on peut prétendre que le droit international ne prescrit pas obligatoirement le recours à une instance. Ce qui reviendrait à dire que celle-ci est une forme auxiliaire et postérieure à la voie diplomatique normale, dont la priorité s'impose. Toutes règles entrées dans le droit des gens deviennent obligatoires et leur application s'effectue selon l'importance qu'on leur attribue.

Le deuxième point concernant le statut de la Cour fut plus haut l'objet de nos considérations : nous ne voulons pas y revenir. En revanche, le troisième point de l'objection est le plus important. Voyons, en premier lieu, comment définir une règle de droit inter-

national général, soit conventionnel, soit coutumier. Mais aussi comment une règle entre-t-elle dans le cadre du droit existant de la société internationale ? <sup>34</sup>. Y a-t-il autre chose que son application par une pratique constante et générale ? Ce n'est pas nécessaire que l'humanité accepte une règle implicitement ou explicitement. Il suffit qu'elle soit admise comme étant le droit. Surtout que cette nature coutumière résulte de la répétition conventionnelle stable. Par conséquent, elle démontre la volonté de la majorité des Etats d'une manière constante. De cette façon serait-il possible d'éluder une telle règle admise dans une large mesure par les sujets du dit droit dans leurs rapports réciproques ? Abstraction faite de sa substance coutumière, comme la voie diplomatique, en tant que règle conventionnelle, rédigée, même selon les « contradicteurs », s'exprimant dans un grand nombre de traités, ne se servirait-elle pas d'une règle coutumière ? Les conventions de La Haye de 1899 et 1907, concernant le règlement pacifique des différends internationaux, ne serait alors pas en état d'être reconnues comme règles générales du droit international moderne ! Or, nous mettons les auteurs dissidents au défi de pouvoir jamais aboutir à une conclusion juridiquement favorable à leur thèse. Pour démontrer la validité du caractère préalable des négociations diplomatiques et l'inobservance de certains juristes sur ce point, nous mentionnerons les opinions de M. Hudson, lesquelles sont les bases de raisonnement des juristes opposés, notamment dans la plaidoirie devant la Cour. Il est vrai que Hudson dans son livre « La Cour permanente de Justice Internationale » est d'avis que l'exigence de négociations diplomatiques n'est pas une règle générale, et surtout en se référant à l'absence explicite dans le statut de la Cour. Mais ce juriste, malgré son opinion opposée, dans l'affaire de l'électricité de Sofia, sous un avis dissident s'exprime dans les termes suivants :

« Dans le passé, la Cour a souligné l'importance des négociations préalables et là où la condition est expressément énoncée dans un traité, on ne peut la laisser de côté. Ce qui est essentiel, c'est qu'avant qu'une partie dépose une requête introduisant une instance devant la Cour, l'autre partie ait eu l'occasion de faire connaître et d'exprimer sa manière de voir sur l'objet du différend.

---

<sup>34</sup> Voir ce ch., par. 4, où nous avons constaté la nature coutumière de cette règle par la répétition conventionnelle, que en l'absence de toute stipulation conventionnelle, elle peut être maintenue.

Cette occasion ne peut être formée que par des négociations diplomatiques » <sup>35</sup>.

Donc, tant de façon individuelle que générale, il y a là une contradiction dans cette opinion dissidente. Et cette contradiction — aussi au sein de l'institut de droit international de la session de Grenade — démontre que les juristes opposés ne sont pas en mesure de prétendre à la suppression de négociations diplomatiques. Car ils admettent le contenu de l'art. 13 du Pacte ou d'autres, comme les art. 33 et 36 de la Charte des Nations-Unies, pour faire finalement allusion à la carence de la voie diplomatique dans le statut. Nous insistons sur ce point que la C.P.J.I. est liée au pacte de la S.D.N., et la C.I.J. subordonnée à la Charte ! toutefois, ces deux organisations internationales ne paraissent pas à ces auteurs créatrices de règles générales ! Aussi, dans l'une et l'autre, il incombe aux membres de se saisir de cette priorité. Elle n'est point valable pour la Cour seule, elle l'est également pour d'autres instances. Si, aux yeux de ces auteurs le Pacte et la Charte ne sont pas susceptibles d'être considérés comme des traités internationaux généraux, il devient parfaitement inutile de les persuader de n'en rien croire. Ils continuent à « se désolidariser » d'une opinion logique et juridique. Ils ne pourront pas reconnaître une règle que sa nature coutumière a rendu conventionnelle. Contradiction qui apparaît dans leur opinion : d'une part, l'acceptation du texte des traités internationaux généraux, de l'autre, le refus de se conformer à ces traités. »

### 3. *La jurisprudence.*

La question de la priorité de la voie diplomatique fut à plusieurs reprises posée devant les tribunaux internationaux. Déjà la Commission Mixte fonctionnant entre les Etats-Unis et le Mexique de mai 1866, fit une déclaration à ce propos dans l'affaire de la Pacific Mail Steamship Cp. ; elle déclare la réclamation irrecevable à « défaut d'une correspondance diplomatique préalable », portant sur le point qui lui est soumis <sup>36</sup>. Dans la même commission, l'affaire des Bons colombiens a fait apparaître la nécessité de négociations diplomatiques. La commission considérant que la correspondance échangée entre les deux gouvernements était « d'un caractère ou privé ou tout au plus officieux, ne lui permettant pas d'insister pour un règle-

---

<sup>35</sup> C.P.J.I., série A/B, No 77, p. 132.

<sup>36</sup> R.A.I., t. II, p. 485, Moore, 3466-3469.

ment favorable des réclamations », jugea celle-ci irrecevable <sup>37</sup>. Il en fut également ainsi, de manière jurisprudentielle, devant la Cour de Justice du Centre américain. Celle-ci a été saisie par le gouvernement de Costa-Rica d'une demande de règlement judiciaire concernant son conflit avec le Nicaragua. A la date du 1er avril 1916, le ministre des affaires étrangères de Nicaragua adressa au secrétaire de la Cour une lettre dans laquelle il doutait que la procédure en l'espèce était nulle et non avenue, contraire à la convention de Washington de 1907. Il demandait à la Cour de déclarer la plainte irrecevable, pour faute de démarche diplomatique suffisante. La Cour adopta pourtant une résolution par laquelle, se déclarant compétent, elle notait que le demandeur avait épuisé les moyens de négociations diplomatiques et que toute tentative nouvelle devait être considérée comme vaine <sup>38</sup>. Ailleurs, dans l'affaire Salvador— Nicaragua, la Cour déclarait que la requête concluait à l'épuisement des négociations diplomatiques sans qu'on fût arrivé à un règlement. Par une résolution datée du 6 septembre 1916, le juge Nava (Nicaragua) exprimait sa dissidence. La Cour déclare néanmoins la requête recevable, étant donné la priorité des négociations diplomatiques. Le Nicaragua présenta sa défense le 6 février 1917; il contesta la compétence de la Cour pour ce motif qu'un Etat tiers étranger et non sujet à la juridiction de la Cour, était en cause et affirme que les négociations diplomatiques n'avaient point été épuisées à l'égard des demandes effectivement présentées par le Salvador <sup>39</sup>. Inspiré du principe général et l'application consécutive de la voie diplomatique dans la jurisprudence de la Cour fédérale suisse de 1874, un différend n'était recevable qu'après l'échec des conversations administratives entre les cantons intéressés <sup>40</sup>.

Une étude sur la jurisprudence de la C.P.J.I. et de la C.I.J., notamment dans les plaidoiries, prouve la validité de cette clause comme une règle préalable à la juridiction. Dans les plaidoiries malgré certaines diversités, qui dépendent du cas à défendre, on constate la priorité de la négociation diplomatique qui a toute instance de recours. Exception faite à un nombre très minime d'auteurs qui nous paraissent dépourvus de raisonnement convaincant, les

---

<sup>37</sup> R.A.I., t. II, p. 488.

<sup>38</sup> Hudson, op. cit., p. 63, A.J.I.L. 1917, p. 214.

<sup>39</sup> Hudson, op. cit., p. 64 et ss.

<sup>40</sup> Schindler, A.J.I.L., 1921, p. 149.

plaidoiries portent en principe dans le cas à défendre, sur la portée et l'étendue ou la nature de cette règle préalable ; elles ne constituent pas une contestation formelle à cette priorité. Inspirée par la pratique, la Cour même connaît l'importance de cette règle dans les relations internationales. Pour la première fois devant la C.P.J.I. dans l'affaire de Mavrommatis, où cette condition de recevabilité fut posée, non seulement les juges dissidents, mais aussi la Cour tout à la fois ont exposé l'indispensabilité de cette condition. De même opinion les avocats des deux gouvernements en cause. Pour mettre en lumière, nous nous trouvons forcés de mentionner chaque déclaration faite au cours de cette affaire. Prenons d'abord celle de Politis, juriste connu à l'époque, avocat du gouvernement demandeur (La Grèce). Dans sa défense, Politis rappelle « entre Etats, comme entre particuliers, il ne faut considérer le recours à la justice que comme un moyen à employer en dernier lieu. Entre Etats, comme entre particuliers, vaut la maxime : un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès » <sup>41</sup>. C'est pour inciter les Etats à tâcher d'abord de s'entendre par la voie diplomatique, dit-il plus loin qu'on insère cette condition <sup>42</sup>. Politis s'est montré en faveur de cette priorité comme une règle générale dans le droit des gens. Il admet explicitement la démarche diplomatique préalable. Ce qui l'a amené à repousser l'argumentation du défendeur, c'est jusqu'où doit-on pousser les négociations diplomatiques ? Le droit international ne le dit pas et ne peut pas le dire, car, c'est une question d'espèce. Tout ce qu'on peut dire, c'est que le gouvernement qui agit en justice

« doit avoir fait loyalement son possible pour s'arranger, il ne doit recourir à la justice que lorsqu'il est arrivé à la conclusion que tout accord direct est en fait impossible » <sup>43</sup>.

Or, il admet la condition de recevabilité soulevée par le gouvernement britannique, mais il se sépare sur la forme et l'étendue, ce qui constitue une base de discussion. La C.P.J.I. elle-même avant de s'occuper de l'art. 26 du Mandat, dans un esprit général de la juridiction internationale énonce :

« la cour se rend bien compte de l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que les affaires qui

---

<sup>41</sup> Politis, C.P.J.I., série C, No 5-1, p. 51.

<sup>42</sup> Politis, C.P.J.I., série C, No 5-1, p. 52-53.

<sup>43</sup> Idem, p. 54.

ne sont pas susceptibles d'être réglées par des négociations » <sup>44</sup>.

Quelques auteurs considèrent cette opinion de la Cour comme un cas d'espèce, une opinion particulière. L'Affaire, il est vrai, comme en d'autres cas présentait un certain caractère d'actualité, mais cela ne veut pas dire que la Cour s'exprimait alors sur un cas concret. C'est à tort qu'on voudrait donner à cette opinion une interprétation particulière. Ceci, notamment, lorsque la Cour parle de « l'importance de cette règle », et « les affaires ». Ces termes confèrent nettement une portée générale et une condition importante à la priorité de la négociation diplomatique. Car la Cour n'a pas prescrit non plus dans ce cas particulier où cette règle a été posée ; au contraire, elle déclare explicitement cette règle comme un procédé préalable à tout appel à une instance de recours. Surtout que la Cour l'énonce avant d'entrer dans la stipulation des articles du Mandat. En principe, l'opinion de la Cour, les avis dissidents et les plaidoiries ne se séparaient pas quant au fond de la règle ; si on examine objectivement et impartialement, on se rend compte que ce qui les distançait, c'était la question d'interprétation qu'il faut donner à son étendue, et on revient à constater qu'il n'y a aucune contradiction sur l'application de la règle. La Cour en admettant cette priorité et son importance dans le sens général, exige même « qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours... il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques » <sup>45</sup>. Cette double confirmation de la Cour contribue à accentuer l'application des négociations diplomatiques, et lui octroie une force obligatoire dans chaque cas où apparaît un différend. C'est définir ainsi le double fonctionnement de cette règle dans les rapports mutuels entre les Etats. Or, que pourrait-on déduire de cette jurisprudence ? Une Cour internationale établie dans l'intention de résoudre les questions litigieuses entre Etats, sur la base du droit se prononce en faveur de négociation préalable. » C'est après avoir examiné sa juridiction envisageant les règles générales que la Cour ouvre la discussion sur l'art. 26 du Mandat. « Il y a lieu, dit-elle, tout d'abord de préciser quel est l'examen que la Cour, aux termes de l'art. 36, dernier alinéa, de son statut, doit entreprendre pour arriver à la conclusion que le différend qui lui est soumis est ou n'est pas relatif à l'interprétation ou l'application du Mandat et que, partant,

---

<sup>44</sup> C.P.J.I., série A, Arrêt No 2, p. 15.

<sup>45</sup> C.P.J.I., série A, Arrêt No 2, p. 15.

de ce chef il rentre ou ne rentre pas dans la juridiction qui lui revient en vertu de l'art. 26. Ni le statut, ni le règlement ne contiennent aucune disposition relative à la procédure à suivre dans le cas où la juridiction serait contestée, *in limine litis*. Dans ces circonstances, la Cour est libre d'adopter la règle qu'elle considère comme la plus appropriée à la bonne administration de la justice, à la procédure devant un Tribunal International et la plus conforme aux principes fondamentaux du droit international <sup>46</sup>, « C'est pourquoi, la Cour en considérant du fait, ajoute que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné, ne croit pas pouvoir se contenter d'une conclusion provisoire sur le point de savoir si le différend relève des dispositions du Mandat » <sup>47</sup>. Par conséquent, la Cour après avoir exposé la règle générale qui doit précéder sa juridiction se concentre ensuite sur la question de savoir : est-ce que le différend entre dans le domaine de sa compétence ou non, malgré la stipulation de l'art. 26 du Mandat. Il n'y a plus nécessité de discuter sur la priorité des négociations diplomatiques en ce qui se dégage de l'opinion de la Cour. Dans l'esprit de l'arrêt de la Cour la priorité des négociations diplomatiques en fait et en droit, est maintenue. En réalité la jurisprudence concernant cette affaire *Mavrommatis* constitue une base doctrinale jurisprudentielle à l'édifice de la pratique nouvelle de négociations, car l'unanimité de la Cour vise en somme à sauvegarder un droit élémentaire des Etats et à soutenir l'exercice de ce droit dans tous les cas, ce qui est conforme aux prescriptions du droit international général.

Nous énumérerons encore quelques cas où cette règle préalable a été confirmée dans la pratique jurisprudentielle. Dans son arrêt No 11, où elle énonce

« qu'il paraît bien désirable qu'un Etat ne procède pas à une démarche aussi sérieuse que l'assignation d'un autre Etat devant la Cour, sans avoir auparavant tâché d'établir clairement qu'il s'agit d'une différence de vue qui ne peut être dissipée autrement » <sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>48</sup> C.P.J.I., série A, Arrêt No 11, rel. à l'interprétation des arrêts 7 et 8, p. 10.

De même, plus loin, lorsque l'affaire des zones franches entre la Suisse et la France a été portée devant la Cour par la voie de compromis, la Cour se montre exigeante à l'égard de la condition préalable de négociations directes. Elle déclare « considérant que les phases actuelles de la procédure, la Cour est simplement priée d'impartir aux deux parties un délai convenable pour régler entre elles un « nouveau régime » que ce délai doit être imparti « dès la fin » du « délibéré » de la Cour sur la question formulée à l'art. 1er, al. 1er, du compromis et « avant tout arrêt » qu'il ne lui appartiendra qu'éventuellement et ultérieurement « de prononcer sa décision sur la dite question par un « arrêt rendu conformément à l'art. 58 du statut » ; mais « qu'il ne sera pas fait d'objection » de la part des parties à ce que leur objet « reçoivent de la Cour, à titre officieux toute indication utile sur le résultat de délibéré » concernant la question ».

Considérant que les termes et l'esprit de son statut, tels qu'ils apparaissent notamment dans ses actes 54, al. 3 et 58, ne permettent pas à la Cour de communiquer « à titre officieux » aux représentants des deux parties en cause « le résultat du délibéré » sur une question à elle soumise par décision ; que contrairement à ce qui est permis pour le règlement (art. 32) il ne lui appartient pas, sur la proposition des parties, de déroger aux dispositions du statut » <sup>49</sup>. Elle suivit sa déclaration dans les termes suivants que

« le règlement judiciaire des conflits internationaux en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ce conflit entre les parties ; que dès lors il appartient à la Cour de faciliter dans toute la mesure compatible avec son statut, pareil règlement direct et amiable » <sup>50</sup>.

On a mis en réalité un accent nouveau à cette règle de priorité, ceci parce que si dans l'art. 33b de l'avant-projet, on envisageait les différends « qui n'ont pas été réglés par la voie diplomatique, et que l'on n'est pas convenu de choisir une autre procédure, la partie qui se prétend lésée peut en saisir la Cour. La Cour décide si elle est satisfaite aux prescriptions précédentes... » tandis que dans cette affaire la C.P.J.I. se substitue explicitement comme instance de recours et instituée au règlement direct et par la voie de négociation. La Cour constate malgré le consentement des Etats en cause, les pourparlers diplomatiques entre

---

<sup>49</sup> C.P.J.I., série A, arrêt No 22, p. 12.

<sup>50</sup> Idem, p. 13.

eux n'ont pas été tentés suffisamment pour mettre au clair la conclusion négative ou positive de leur entretien, car en prenant le mot compromis dans son sens intégral, cependant la Cour n'a pas hésité de conseiller aux parties, par l'ordonnance du 6 décembre 1930, de poursuivre les négociations, afin d'aboutir à une solution. De toute façon, soit sentant la fragilité de sa position dans l'affaire, soit le manque de précision dans le compromis, ou pour toute autre raison, elle donne l'exemple de l'obligation au recours à la voie diplomatique suffisante avant de saisir d'une instance. On déduira de l'explication de la Cour, que les négociations diplomatiques doivent obligatoirement précéder son intervention, et elle n'est sollicitée à saisir le différend qu'après l'échec des négociations directes. La Cour s'est montrée juste et loyale en s'apercevant que les différends internationaux comportant certaines susceptibilités politiques d'une importance considérable, ne peuvent subitement être résolus par le droit strict avant que les Etats en litige en aient suffisamment discuté dans leurs pourparlers directs. Elle présentait au fond un caractère pédagogique à cette règle dans les rapports mutuels. Elle concevait que l'intervention immédiate, sans avoir fait la réclamation auprès de l'Etat adverse par la négociation, n'est pas en concordance avec la vie interétatique et l'existence d'une instance judiciaire qui vise à la sécurité du monde et l'égalité entre les Etats. Telle attitude, d'une manière générale, semble-t-il, doit être l'exemple pour toutes les instances internationales, comme un acte légal qui donne convenablement une interprétation exacte et en même temps utile.

L'interprétation d'une telle clause doit être animée de sa fonction et de son caractère. « On ne pourrait soutenir, au vu de la requête et de la preuve qu'il y ait actuellement, soit en droit, soit en fait, un différend international qui ne soit susceptible d'être réglé par la voie diplomatique »<sup>51</sup>.

Il n'y a guère la possibilité de la réfuter dans le règlement judiciaire. Ce principe qui commandait toute l'organisation de la justice arbitrale doit dominer de même l'organisation des instances internationales actuelles. Il était de toute sagesse qu'un Etat ne puisse être, même en vertu d'une convention d'arbitrage antérieure, brusquement cité devant la Cour. Le concours du juge ne devait

---

<sup>51</sup> Moore, série A. No 2 de la C.P.J.I., p. 62.

intervenir qu'une fois les moyens de règlements amiables tentés <sup>52</sup>.

La jurisprudence, étape par étape, démontre à quel point la validité de cette règle préalable est incontestable. Dans l'affaire des emprunts serbes, la Cour constate dès qu'il y avait l'ouverture de correspondance entre deux gouvernements et la période dans laquelle ils échangeaient des notes concernant les créanciers français, démontrent que les négociations diplomatiques entre deux gouvernements n'ont pas abouti à une solution.

Au contraire, dans l'affaire de l'Electricité de Sofia, la Cour rejette une partie de la demande belge en prenant l'exception préliminaire de la Bulgarie : l'exception d'irrecevabilité : comme bien-fondé. A cette demande du gouvernement belge, le gouvernement bulgare a opposé un moyen d'irrecevabilité, tiré du fait que la réclamation relative à la loi du 3 février 1936 n'aurait pas fait l'objet entre les gouvernements avant le dépôt de la requête belge, d'un différend.

La Cour considère cette prétention du gouvernement bulgare comme fondée. Il appartient au gouvernement belge d'établir que, dès avant le dépôt de la requête, un différend s'était élevé entre les gouvernements relativement à la loi bulgare du 3 février 1936 <sup>53</sup>.

Evidemment, ici, la Cour ne parle pas explicitement des négociations diplomatiques, mais elle déclare « que le gouvernement belge n'a pas établi l'existence d'un tel différend » <sup>54</sup>. On se demanderait comment cette opinion de la Cour aurait pu être réalisée ? Comment les deux gouvernements pourraient se contester sur une affaire qui avait pour origine individuelle, les ressortissants belges ? Certainement, la Cour même envisageait que le gouvernement de la Belgique n'a pas fait les tentatives nécessaires auprès du gouvernement bulgare pour préciser les points en cause. Ceci ne pourrait être évident que par les négociations directes entre eux. La voie diplomatique étant une règle coutumière et le respect de la souveraineté dans les rapports mutuels entre Etats, comme la considèrent certains auteurs, elle a vraisemblablement une portée juridique dominante par rapport aux autres règles. Nous partageons notre opinion sur

---

<sup>52</sup> Le statut et le règlement de la C.P.J.I., *Eléments d'interprétation*, Berlin 1934, p. 215.

<sup>53</sup> C.P.J.I., série A/B, No 77, p. 83. Voir également l'avis dissident du juge Hudson. Voir plus haut, p. 77 et ss.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 83.

ce point avec Kaasik<sup>55</sup>. En vérité, nous nous trouvons devant un principe juridique strictement obligatoire pour tous les Etats. La mise en vigueur de cette priorité n'a pas pour but d'éliminer le recours à une instance. Les auteurs savent tous fort bien de quoi il retourne dans cette règle et pourquoi on la met en tête des autres moyens de solution. Il n'y a pas lieu d'insister en disant qu'elle ne veut aucunement donner au défendeur l'occasion de traîner l'affaire aussi longtemps qu'il le désire, sous le prétexte de sa bonne foi à négocier, ni que le recours à une instance est exclu aussi longtemps qu'il plaira au défendeur. Car le recours est admis, l'instance existe, il y a toujours la possibilité de la saisir. Mais, comme toute règle, soit interne, soit internationale, elle doit bénéficier d'une interprétation et d'une application raisonnable, conformément à son but et à son sens, et non point être supprimée complètement selon la réclamation du demandeur. D'ailleurs,

« l'existence des négociations diplomatiques signalée tant dans l'Acte général que dans tous les autres traités, il convient d'admettre que cette condition est prévue également comme protocole spécial (juridiction obligatoire) de la C.P.J.I., qui n'en fait toutefois pas mention »<sup>56</sup>.

Ainsi la requête introduite d'instance, n'accomplissant pas la formule préalable devient prématurée. C'est alors, comme la Cour le constate, que le défendeur est en droit de déclarer la voie diplomatique, en tant que premier instrument de liaison entre Etats, n'ayant été prise, ni pour la constatation du litige, ni pour sa solution. la requête est irrecevable. De cette façon la compétence de l'instance saisie devient contestée, d'avoir saisi une affaire qui relève premièrement de la compétence des parties, et qui doit être discutée sur le terrain diplomatique, conformément à leur droit et leur devoir. Ce n'est pas seulement que la Cour doit examiner la portée réelle de la demande, mais aussi parfois la tournure des pourparlers diplomatiques évolue de telle façon qu'à la première phase, on la considère impossible. Tandis qu'après avoir saisi une instance, s'ouvre la phase favorable aux négociations entre gouvernements intéressés. Il n'existe d'autre objection à faire que de constater l'insuffisance de la voie diplomatique préalable au recours. Ce qui contient différents éléments. Ce fut notamment le cas dans l'affaire de Losinger et Co., mettant aux prises la Suisse et la Yougoslavie, où la requête introduite par la

---

<sup>55</sup> Kaasik, R.D.I.L.C., 1933, p. 68.

<sup>56</sup> Wehberg, H., F.J.S., 1942, No 353, p. 3.

Suisse était restée sans effet ; au contraire, la reprise des négociations amena les parties à résoudre le différend sans poursuivre l'intervention de la Cour<sup>57</sup>. La conclusion à tirer de cette manière d'agir : c'est qu'on doit conduire la négociation vers le but qu'elle sous-entend, afin de pouvoir constater qu'elle est incapable d'aboutir, ou, au contraire, qu'elle le peut<sup>58</sup>. Cette affaire avec sa conséquence est également un exemple bien fait pour mettre en lumière l'efficacité de la négociation diplomatique, lorsque les parties sont disposées à la tenter. Certainement, il ne convient pas d'exagérer son utilité et ses effets qui dépendent des parties et de la situation, autrement, elle n'aurait pour résultat qu'une perte de temps. L'essentiel de cette priorité, c'est que non seulement la protestation réciproque prend un caractère évident, mais aussi permet aux parties de solliciter une instance lorsqu'on arrive à un échec ou à l'impossibilité de s'entendre.

Notons finalement la dernière affaire, celle de « Nottebohm » où la clause conditionnelle a été soulevée comme exception par le gouvernement du Guatemala devant la C.I.J. Aussi dans les documents du gouvernement du Guatemala que la plaidoirie de M. Rolin, on trouve les raisonnements constatant la priorité de négociations diplomatiques. Dans sa défense, Rolin, après avoir mentionné quelques textes doctrinaux, exprimés par les juristes célèbres, dont nous avons parlé dans le paragraphe de doctrine, ayant présenté les origines jurisprudentielles de cette clause que nous avons indiquées plus haut ; il se réfère à un auteur hollandais : Dolleman<sup>59</sup> « qui y fait de sujet des négociations diplomatiques une distinction qui me paraît tout à la fois utile entre l'exception proprement dite, tirée de l'absence de négociations préalables et celle qu'il appelle « l'existence d'un différend ». Il écrit à ce sujet « déjà au paragraphe précédent résulte l'importance de la voie diplomatique comme condition préalable du procès interétatique, car la divergence d'opinion apparaît généralement de façon précise dans le cours de négociations diplomatiques. Mais même indépendamment de cet aspect du problème, c'est un principe du droit des gens conventionnel aussi bien que coutumier que les différends entre Etats ne sont justiciables qu'ils ne peuvent être résolus par la voie diplomatique »<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> C.P.J.I., série A/B, No 69.

<sup>58</sup> Voir plus loin la forme et l'étendue, ch. V.

<sup>59</sup> Dolleman. Préliminaires exceptiones Voor het International Gerechtshof.

<sup>60</sup> C.I.J. mémoire, t. II, 1955, p. 165.

Plus loin, il déclare « que M. Sauser Hall rappelant qu'il peut y avoir des cas exceptionnels où on peut prédire qu'en raison des circonstances spéciales, les négociations de toute évidence ne seraient qu'une perte de temps. J'accepte volontiers, lorsqu'il serait démontré que les négociations diplomatiques ne peuvent se poursuivre utilement, on devrait considérer que la condition est entièrement satisfaisante », mais en réalité qui me dit que les négociations diplomatiques qui auraient été entamées eussent été une perte de temps » <sup>61</sup>. Finalement, pour chercher cette fin de non-recevoir, Rollin dit que « M. le président, Messieurs de la Cour, même si la Cour estime ne pas pouvoir adopter ce que j'ai appelé le « thèse maxima » et considérerait qu'il n'était pas obligatoire pour le Liechtenstein d'entamer et de poursuivre des négociations diplomatiques jusqu'à accord ou échec, encore nous paraît-il que la Cour ne pourrait pas ne pas reconnaître qu'il faut tout au moins un minimum de négociations ou d'échanges de correspondance qui conduirait à la constatation objective du différend et qu'il n'est pas raisonnable d'admettre avec l'arrêt No 6 de la C.P.J.I. » <sup>62</sup>.

Sauser Hall, l'avocat de la Principauté de Liechtenstein en défendant également la cause de l'Etat requérant, admet la clause juridictionnelle comme sous-entendue dans les termes suivants : « l'action en responsabilité ne peut être formée devant une juridiction internationale que si l'objet du litige a d'abord été sur le terrain diplomatique <sup>63</sup>, n'est pas du tout contraire à la thèse du Liechtenstein. Nous avons toujours soutenu et persistons à soutenir en nous autorisant de la jurisprudence de la C.P.J.I. et de la C.I.J. ce que M. Rolin a appelé thèse maxima. Cavaré déclare simplement que l'objet du litige doit être porté « sur le terrain diplomatique ». Ce sont les termes qu'il emploie ; il n'indique pas de quelles manière ce différend doit être discuté, ni par quel organe il doit être traité, ni surtout jusqu'à quel point l'intervention doit être posée » <sup>64</sup>. Or, de cette façon, Sauser Hall revient à reconnaître l'existence de la priorité des négociations diplomatiques, surtout qu'il avance que c'est la thèse qu'il soutient. Dans ce cas, il n'y a point de divergence entre les deux interlocuteurs et en même temps contradicteurs. Mais la seule chose qui le sépare de la thèse du Guatemala, c'est qu'il de-

---

<sup>61</sup> Idem, p. 167.

<sup>62</sup> Idem, p. 168.

<sup>63</sup> Une base doctrinale que Rolin a mentionnée en faveur de cette priorité.

<sup>64</sup> Idem, p. 303. Duplique de Sauser Hall.

mande une explication sur l'étendue et la nature de la dite clause. Nous avons cité tout à l'heure comme quoi elle doit s'appliquer. C'est une question qui se pose très souvent dans les plaidoiries qu'il ne faut pas exprimer l'abandon rationnel de négociations diplomatiques, règle générale du droit international, comme une clause réservée à toute juridiction internationale. Par conséquent, suivant ce que démontre la jurisprudence, on constate que le défaut de correspondance ou de négociations préalables suffisantes est un moyen qui empêche l'instance de recours d'accepter un différend. C'est la thèse que la C.P.J.I. a soutenue dès son deuxième arrêt. Puisque la jurisprudence constitue une base juridique d'une règle de droit international, il convient d'admettre la nature juridique de négociations diplomatiques préalables, selon son application dans la juridiction internationale. Si la stipulation explicite fait défaut dans le statut, pourrait-on en conclure qu'une telle condition n'est plus requise pour le procès ? Il y a là une affirmation contestable et même la question est absurde. Car les tribunaux, de cette façon d'agir portant atteinte à la portée juridique de cette règle coutumière et conventionnelle, renoncent à l'application d'une règle du droit international. Tandis qu'on a eu l'intention de compléter l'application du droit des gens par des moyens nouveaux et de prévenir toute violation de ses règles par les Etats.

#### 4. *Le droit coutumier* .

Le critère de l'existence d'une coutume internationale se manifeste en premier lieu dans le fait même de l'existence des Etats, en ce qui concerne leurs rapports extérieurs. Comme chaque Etat procède à l'égard des autres par l'intermédiaire de son gouvernement, donc ce sont tout d'abord les actes réciproques des différents gouvernements, dans lesquels il faut chercher, si leur ensemble résulte d'une coutume au sens du droit international. Ainsi par toute action internationale ou particulièrement interétatique, une coutume se caractérise par le fait que ce sont les Etats eux-mêmes créateurs de cette règle, qui constituent son existence. Une coutume internationale est considérée comme prouvée par les actes qui se répètent et deviennent l'expression et le moyen habituel de conduite des organes compétents de la communauté internationale. Car elle est créée par ses

---

<sup>65</sup> Voir pour la coutume internationale Bourquin, R.A.D. 1931, I, p. 61; Guggenheim, op. cit., t. I, p. 45 avec la bibliographie Sorenson ; les sources du droit international. 1946. Reuter, op. cit., p. 151.

propres destinataires, dont les principaux sont les Etats souverains ou des organisations internationales en rapport avec les Etats, d'une unité juridique comme les sujets du droit international, par exemple: la S.D.N. et l'O.N.U. Un droit coutumier est celui qui intervient constamment dans la vie de ses destinataires, il résulte de l'ensemble des précédents de tous les Etats souverains. Les précédents dont la coutume est issue sont constitués par la totalité des manifestations qui se produisent en dehors du pays, sous la pratique des correspondances extérieures, « la diplomatie », celles-ci traduisent la vie de la société internationale, la conduite des Etats dans leurs rapports mutuels, les opinions exprimées dans leurs correspondance diplomatique et leurs instructions pour déterminer l'existence de leur intérêt. De cette façon, une coutume est issue, de la répétition et la pratique constante d'un acte entre les Etats dans le sens qu'elle doit avoir une stabilité.

Il nous semble que tous sont d'accord sur ce point, mais les esprits se séparent sur la base de cette coutume. Selon l'école dominante, les éléments constitutifs de la coutume internationale dont d'abord l'élément matériel et l'élément psychologique, la croyance au caractère obligatoire de l'usage ainsi créé. On se demanderait qu'elle importance peut avoir un facteur subjectif dans la formation d'une coutume. Nous sommes d'accord que ce facteur joue un rôle dans les relations internationales et dans l'acceptation des obligations qui lient les Etats. Mais en ce qui concerne la coutume, le seul fait, une pratique constante et répandue ne serait pas en mesure pour la constituer ; un élément objectif qui se présente constamment ne pourrait pas démontrer la validité d'une coutume ? Pour la former, l'existence d'un élément subjectif est-il nécessaire ? Ce dernier est une croyance, comme exprime la doctrine dominante, qui peut varier chez les uns et chez les autres, tandis que l'élément objectif est un fait qui vient de l'exercice et de la pratique des Etats. D'ailleurs la jurisprudence peut également être considérée comme une source véritable de la coutume, à la condition que les décisions prises concordent entre elles. Elle n'est pour ainsi dire là que pour indiquer la ligne de conduite des Etats dans leurs rapports suivant des actes juridictionnels. Et c'est précisément là où peuvent relever les décisions, sur la question de la juridiction. Ces décisions constituent en effet un document pour le droit international coutumier. Enfin, il faut y ajouter la littérature qui s'y rapporte. Les auteurs du domaine du droit des gens ont la tâche d'exposer le droit existant, d'expliquer ce qu'il est, et d'en déduire les conséquences. Malgré

la divergence d'opinion, cependant, ils peuvent rendre témoignage du droit international public existant, considérant ainsi la formation d'une coutume internationale.

Il convient de considérer la voie diplomatique comme une règle du droit international coutumier. Car elle est le premier moyen normal et simple de liaison entre les Etats leur permettant de réaliser leur but selon la conception dont ils s'inspirent. La nature coutumière de la négociation diplomatique est évidente dans la forme conventionnelle que nous avons examinée plus haut. En droit international, certaines règles sont devenues coutumières par l'élaboration de conventions ou de traités, par exemple, le règlement du Congrès de Vienne du 19 mars 1815 sur le rang des agents diplomatiques, ou encore la déclaration de Paris, du 18 avril 1856 sur la guerre maritime. On se demande si la voie diplomatique, par sa pratique constante dans les traités bilatéraux ou multilatéraux ne pourrait pas être considérée comme une règle coutumière, une règle d'après la définition donnée tout à l'heure à propos de la formation d'une coutume. Une remarque dans les traités du règlement pacifique conclus jusqu'à présent démontre dans une large mesure l'acceptation de négociations diplomatiques préalables, comme une norme conventionnelle. De la sorte, elle réalise par son application, la conception de la doctrine traditionnelle concernant la coutume. Les droits conventionnels prévoyant les organes compétents de recours (conciliateur, arbitral ou judiciaire) ont mis à la tête de toute procédure la tentative de solution par la négociation diplomatique. Celle-ci prend le sens d'une coutume, par une stabilité générale et répandue d'une clause, qui serait en droit de s'appliquer obligatoirement dans l'esprit de l'article 36, al. 2 du statut de la Cour. « La validité d'une règle coutumière se rapportant à la totalité du domaine spatial du droit des gens, présuppose-t-elle l'adhésion des seuls sujets du droit international ayant participé à sa création ou celle de tout les Etats souverains de la communauté internationale ? En vertu du statut de la C.I.J., il suffit, pour qu'une règle soit reconnue comme droit coutumier, qu'il s'agisse d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. L'unanimité n'est pas exigée » <sup>66</sup>. Car le droit coutumier n'est pas comme une loi, établie par un nombre limité d'hommes, d'après les règles fixées. Il est le résultat d'une collectivité — nous l'avons dit plus haut — dont on ne peut déterminer avec précision, l'époque et le lieu. Mais pour qu'il existe,

---

<sup>66</sup> Guggenheim, T.D.I.P., op. cit., t. I, p. 49.

il suffit simplement que la collectivité le considère comme son droit, comme une règle qui a été maintes fois admise par ses membres et pour des cas concrets. C'est parce que, si on devait considérer la validité d'une coutume sur la base de la volonté d'une unanimité, on ne pourrait jamais constater l'existence d'une coutume. Ceci parce que chaque Etat peut contester l'opinion de l'autre et cette diversité, cette opposition d'intérêts amène la contestation d'un droit coutumier. C'est ainsi qu'un droit coutumier peut s'établir, dès qu'une pratique continue de son application devient évidente.

« D'ailleurs de la répétition des conventions identiques, naît l'habitude de considérer certaines règles comme allant de soi, comme implicites. Ainsi naissent une série de règles non écrites, résultat de la pratique des rapports sociaux : ce sont les règles coutumières »<sup>67</sup>.

La déduction faite de cette analogie, faire entrer la voie diplomatique dans cette partie de règles écrites répétées, car elle amène de cette répétition de comportements identiques et elle est l'expression commune qui démontre les attitudes communes.

Ceci, non seulement, par la déduction faite des traités d'arbitrage et le règlement judiciaire, mais aussi par son application dans la juridiction internationale. Celle-ci renforce l'existence de cette règle et sa nature coutumière praticable entre les Etats ; et enfin soutenue par les opinions des juristes établissant la base doctrinale. La nature coutumière et persistante de cette règle s'impose automatiquement aux nouveaux Etats acquérant, selon les circonstances, la souveraineté et l'indépendance, comme entité juridique existante en égalité avec les autres. En réalité, ils sont reliés, sans s'en rendre compte, par cette coutume. La Cour internationale de justice admet la coutume dans son statut, art. 38, al. 1b : la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant droit », une règle du droit coutumier acquiert valeur obligatoire par « une pratique internationale constante »<sup>68</sup>. « La Cour a démontré une position différente de la réalité de la pratique, la préférence du droit postérieur au droit préexistant ». « Cette conception est contraire au principe général d'interprétation, selon laquelle une norme spéciale postérieure abroge une norme générale antérieure, qu'il s'agisse du droit conventionnel ou droit coutumier »<sup>69</sup>. Abstraction faite de

---

<sup>67</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 21.

<sup>68</sup> C.P.J.I., série A, No 1, p. 25.

<sup>69</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. I, p. 45.

cette omission, la coutume est explicitement reconnue comme une règle du droit existant dans la pratique juridictionnelle. Or, de cette façon la négociation diplomatique préalable se maintient dans la fonction la la procédure des instances internationales. Elle est une règle coutumière qui peut être invoquée, même en l'absence de toute stipulation conventionnelle. Même si on tient compte de l'« *opinio juris* » de la doctrine dominante, nous croyons de notre part, que la négociation diplomatique peut satisfaire ce facteur psychologique. C'est parce que, si elle n'avait pas un caractère obligatoire, s'il n'y avait pas une croyance à cette obligation, pourquoi les Etats la mentionnent-ils dans les traités ? Pour quelle raison fait-elle l'objet de discussion au sein d'une Cour internationale ? Et enfin pourquoi cette dernière l'examine-t-elle ? C'est justement par la croyance de son caractère obligatoire que les Etats se réservent cette procédure. C'est parce qu'ils croient à la portée juridique de cette règle en tant qu'un propre droit dans leurs rapports réciproques. Parce qu'ils se croient une entité compétente dans leurs affaires extérieures et c'est par ce droit qu'ils peuvent résoudre premièrement leurs différends. Voilà le résultat. Même en se raccrochant à l'opinion de l'école dominante, la nature coutumière des négociations diplomatiques, en tant que préalable à d'autres moyens de recours, est évidente et certaine. Nous sommes tout à fait certains que même à l'époque contemporaine, les modes de solutions pacifiques énumérés dans les traités généraux autoritaires ou particuliers sont considérés comme moyens subsidiaires dans le règlement pacifique. La priorité de la négociation diplomatique est reconnue aujourd'hui comme hier et l'on doit la concevoir comme un droit coutumier. Elle s'intègre dans tout mode, même règlement judiciaire. On ne saurait comprendre pourquoi le premier droit doit être en dehors des relations entre les Etats, lorsque le règlement judiciaire se présente. Tandis que le dernier est un moyen subsidiaire et en cas de l'impossibilité d'aboutir. Il n'y a aucune raison de prétendre qu'avec la création du règlement arbitral ou judiciaire, le droit coutumier perdra sa raison d'être, laquelle n'a cessé d'exister. On doit considérer la négociation diplomatique comme une règle du droit des gens et par son usage permanent dans la réglementation des conflits un droit coutumier pour les Etats. L'élimination de ce droit comme l'expriment certains juristes, est contraire au principe du droit international général.

Sans doute, en tant qu'une règle de droit international, elle constitue une norme d'ordre juridique dans le domaine de la compé-

tence de l'Etat et vient constamment à l'exercice de celle-ci. Surtout que dans l'ordre international, les compétences discrétionnaires sont plus étendues et la nécessité d'un pouvoir discrétionnaire ou d'un moyen d'exercer cette compétence s'en pose davantage. Elle constitue enfin un moyen pour établir un autre ordre juridique à la place de celui qui serait paralysé ou violé. D'ailleurs, la compétence d'un sujet de droit international est établie et dérivée du droit dont il s'inspire. Le droit des gens attribue cette faculté aux Etats souverains de négocier entre eux dans toute affaire intéressant leurs rapports mutuels. Il ne prescrit pas seulement de légiférer par la négociation, même en vue de réglementer leur désaccord survenant de l'application et l'interprétation d'un traité ou d'autres questions d'ordre international. De même c'est un droit moyennant lequel les autres droits ou les intérêts sont maintenus à l'extérieur du territoire étatique.

Aucune affaire extérieure de l'Etat n'échappe à la médiation et l'exercice de ce droit. Comme ce fut dans tous les cas se rapportant aux relations internationales. Voilà pourquoi on considère la voie diplomatique comme un droit dans l'ordre international et par son usage permanent dans la réglementation des conflits un droit coutumier des Etats. Ce droit coutumier en dehors de tout droit, présente certains aspects essentiels dans le cadre de la vie sociale et internationale des Etats ; la sociologie et la psychologie.

*Aspect psychologique.* En outre qu'elle constitue une règle sociale dans la société internationale, un argument psycho-sociologique militant en faveur de cette thèse, c'est qu'à notre avis, chaque règle de même genre doit satisfaire à un besoin ou à une aspiration générale. La voie directe constitue le seul moyen pouvant répondre à ces exigences. Il est vrai qu'un arbitre ou un juge agit au mieux en tranchant une question litigieuse ; mais il posera le problème sur le terrain de l'objectivité, objectivité telle qu'elle se présente. Il prend moins en considération les faits psychologiques qui sont en jeu dans le conflit entre deux Etats. Par contre, la voie directe satisfait mieux ces composants psychiques des relations interétatiques. Il y aurait peut-être moins d'objectivité dans un échange d'arguments entre les parties ; en revanche, les facteurs subjectifs « l'orgueil », le « sentiment, la discrétion, etc. » y trouvent satisfaction. Ou d'autre façon comme rappelle Schindler :

« il existe des accords internationaux, dont l'application à un cas concret ne peut souvent avoir lieu qu'en recourant à des ju-

gements de valeur politique et non sur la base de critères objectifs » <sup>70</sup>.

C'est la thèse de la Maxime. Par cette réaction psychique même, les particuliers essaient toujours de régler leur désaccord avec leurs adversaires, pour échapper à toute assignation ou citation qui leur paraissent humiliantes, devant le tribunal. Ils évitent d'avoir un procès devant une Cour pour toute une série de raisons se rapportant à la vie des particuliers dans un milieu économico-psychologico-familial, la société elle-même.

Cette question se pose bien davantage, et avec plus d'exigence, entre deux gouvernements, à tous égards. Surtout, étant donné que ces facteurs socio-psychologiques prennent leur force dans l'opinion publique internationale. Donc, en tenant compte de ce facteur, il devient impossible de supprimer ce droit coutumier, « la voie diplomatique », lorsque l'arbitrage obligatoire est consenti préalablement par les Etats comme un droit conventionnel. Nous l'avons signalé, ce dernier prend naissance dans les phénomènes dérivant des besoins sociaux et, plus important, la conscience moderne à reconnaître telle obligation. Il prend forme dans la communauté des Etats, où il s'est formé selon le respect et l'exercice de la règle qui y était déjà préexistante. On ne saurait éliminer une telle règle en excipant de l'existence de certains droits postérieurement écrits ou de l'institution de quelques organes contrôlant l'application de ces droits. Les organisations instituées volontairement par les membres de cette communauté totale seront incapables d'éluder une règle commune, prédominante, qui exprime une psychologie de groupe ; psychologie dont il faut tenir compte à tout moment. Car, autant qu'on peut s'en rendre compte, les facteurs socio-psychologiques, si puissants soient-ils, qui permettent d'introduire certaines obligations nouvelles dans tout groupement humain, prennent une signification spéciale et exercent une grande influence sur l'ensemble de la société et les facteurs qui s'y manifestent.

« Il est donc impossible de détacher les institutions destinées à assurer la réalisation du droit des facteurs psychologiques sous-jacents qui concourent au même résultat » <sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Schindler, A.D.I., 1933, IV, p. 248.

<sup>71</sup> Bourquin, A.D.I., 1938, t. III, p. 355.

## CHAPITRE II

### **Négociations diplomatiques dans le cadre du système**

#### *a) L'aspect théorique et pratique.*

Le caractère délicat de la plupart des différends internationaux exige et prescrit, non seulement, au point de vue de la morale internationale, mais aussi de l'efficacité des formules, la voie diplomatique comme règle de premier ordre pour leur solution. Sans répéter ce que nous avons dit précédemment, sur la négociation diplomatique, nous rappelons seulement, qu'elle est un moyen traditionnel dans les rapports internationaux<sup>1</sup>. D'ailleurs, le droit international est caractérisé par la reconnaissance juridique et la personnalité de l'Etat et par le développement d'une certaine obligation. Celle-ci fut formulée premièrement suivant des faits constants et spontanés, c'est-à-dire la coutume, puis les conventions l'ont intégrée à la coutume.

Ainsi le droit international dans sa forme ordonne à ses sujets, comme c'est toujours la coutume ou la tradition, accentuée par les conventions, de s'entendre pour autant que cela soit possible, par la négociation directe avant toute autre démarche. Surtout, parce que la négociation directe vient s'ajouter comme mode de constatation de tout droit, enfin sous sa forme inorganisée et spontanée, elle constitue la planche la plus profonde et la plus dynamique de la réalité

---

<sup>1</sup> Voir ch. II de la première partie, paragraphes Nos 1 et 2.

juridique. En outre, sa forme traditionnelle, est une règle du droit international<sup>2</sup>. Par conséquent, l'obligation de son application s'impose. Car les règles du droit international n'ont pas besoin d'être acceptées obligatoirement en tenant compte de chaque cas d'espèce; ce sont des règles obligatoires. Elles tirent leur force obligatoire de la source de tout droit international, c'est-à-dire du consentement des peuples qui peut s'exprimer par certains actes réciproques et constants entre les Etats, « la coutume » ou par l'élaboration des règles écrites : conventions ou traités. Le caractère obligatoire d'une règle du droit international est certaine. Dans cette condition comment serait-il possible d'éluder une règle comme la négociation diplomatique ? Quelles que soient les instances, il est préférable, comme y tiennent beaucoup les Etats eux-mêmes, que tout au moins la question litigieuse ne sorte pas du domaine discrétionnaire qu'exige la diplomatie. La diplomatie étant la forme normale de solution du différend, est-il admissible qu'un Etat saisisse une instance internationale, de par une volonté unilatérale, d'un différend avec un autre Etat, sans avoir recours au moyen ordinaire de la relation internationale ? C'est la question d'importance qui se pose notamment devant la juridiction internationale et même, selon Witenberg, en cas d'arbitrage sur compromis. Dans ce dernier cas, abstraction faite de certaines hypothèses particulières, le recours à une instance par l'élaboration d'un compromis fait comprendre que les négociations diplomatiques sont arrivées à un point mort. En réalité, la question de négociation diplomatique préalable suppose, lorsqu'une instance est saisie par la voie de la requête unilatérale. C'est dans ce cas que l'on soulève l'exception préliminaire, si la requête remplissant toute autre condition, au chef de négociation diplomatique est recevable en droit ? Quels furent le caractère et l'exercice du procédé direct ? Ceci, parce que la voie diplomatique est le premier instrument des rapports interétatiques, c'est par son entremise qu'on peut établir certaines obligations et élucider l'existence des intérêts opposés ou la divergence de vue. C'est enfin par la négociation directe que les Etats peuvent exercer leur compétence à l'extérieur du pays avec les autres Etats.

De cette façon se dégage la thèse suivant laquelle les tribunaux internationaux ne peuvent être saisis par les Etats, sans avoir préalablement eu recours à la voie diplomatique. Le critère de cette clause se manifeste, non seulement dans la nature des relations

---

<sup>2</sup> Idem, paragraphe No 3, A et B.

internationales<sup>3</sup>, mais aussi dans tous les traités qui ont en vue le règlement pacifique des différends ultérieurs. C'est dire, à la vérité, que l'arbitrage, quelle que soit l'instance où il s'exerce, n'est que le prolongement de l'action diplomatique ; les Etats, par une entente cordiale, soumettent leurs litiges à un arbitre ou à un tribunal arbitral, lorsqu'ils ne parviennent pas à les résoudre entre eux. La voie diplomatique, c'est ainsi que nous l'avons qualifiée<sup>4</sup> est une règle générale et coutumière, du droit des gens ; introduite dans le cadre du droit positif, elle s'impose aux Etats avant qu'ils fassent appel à une instance quelconque.

Quelle est la raison d'existence de cette règle ? Selon la juste observation du professeur Cavaré<sup>5</sup>, il semble qu'on doive la rechercher dans la nature même de l'Etat. Celui-ci est une entité juridique, souveraine, trop haut placée pour qu'on puisse le traduire devant un arbitre ou un juge sans une formalité préalable de principe.

Il est certain que l'Etat se distingue du particulier par tout un ensemble de conditions d'existence et ne peut être le sujet d'une convocation en justice ou d'une assignation sans qu'on ait satisfait à son égard à certaines règles se rapportant à sa souveraineté et à son indépendance. La particularité de la portée juridique de la voie diplomatique, c'est de déterminer le mécanisme et le caractère des rapports entre Etats, et de constituer la base de tout engagement réciproquement reconnu ; elle constitue en outre un principe du droit des gens.

Les litiges internationaux, en effet, pour des raisons différentes, émanant de certaines transformations de circonstances dans les relations internationales, ne sont pas toujours susceptibles d'être déférés à une instance étrangère ; ils sont mieux à leur place et peuvent être discutés plus aisément sur le terrain diplomatique. Ceci du fait de la mentalité des gouvernements, qui répugnent à abandonner le terrain de la souveraineté intangible de l'Etat et à accepter le principe de règlement judiciaire (ou une instance quelconque) du litige, avec l'incertitude et le risque qu'en comporte l'application<sup>6</sup>. Egalement pour la raison que la notion d'un ordre général habituel international dans la courtoisie que les Etats se doivent, exige une telle

---

<sup>3</sup> Voir ch. II de la 1<sup>re</sup> partie et ch. I de la 2<sup>me</sup>. «Fondement juridique».

<sup>4</sup> Ch. II de la 1<sup>re</sup> partie de cet ouvrage.

<sup>5</sup> Op. cit., t. II, p. 173.

<sup>6</sup> Dupuis, I.D.I., 1927, p. 808.

clause, suivant laquelle la tentation de démarches diplomatiques doit précéder tout autre mode de solution du différend.

Autrement dit, la caractéristique des relations internationales, dans leurs rapports avec le droit des gens et les attitudes des Etats indépendants, ne nous paraissent pas admettre en général une citation directe et subite devant une instance qui n'est pas non plus conforme à l'esprit de la souveraineté des Etats.

La justice et le droit, à notre avis, doivent être basés sur la réalité du problème en discussion. C'est là la substance et la raison d'être des instances internationales, lesquelles sont chargées d'agir pour le bien du monde. La portée réelle et juridique des négociations diplomatiques et la C.P.J.I. l'affirme en diverses occasions, c'est qu'elles démontrent l'existence de certains éléments objectifs à une instance sur lesquels celle-ci serait en forme d'apprécier la requête complète ou prématurée. A l'instar d'un tribunal interne, une instance internationale ne doit point se contenter de la plainte du demandeur pour entrer dans le fond de l'affaire ; elle doit en faire de même en ce qui concerne l'objection ou l'opposition du défenseur à la nature de la requête. C'est une question de procédure. Dans le cadre du tribunal interne, les pouvoirs de celui-ci dérivent de la forme de la loi nationale obligatoire pour le peuple et les institutions. D'où procède une telle force pour les instances internationales ? La société internationale et soi-disant organisée, mais elle n'a pas même force et même mécanisme que la société en droit interne. Cette société internationale est soumise aux règles du droit des gens et aux principes coutumiers des relations internationales. La question de pourparlers est un principe universellement admis et reconnu ; en l'invoquant, on exclut l'introduction d'une instance, sauf au cas où la demande n'est basée que sur le refus de la partie en litige. Même dans le droit interne, plus complet et plus fort, comprenant des sanctions, le recours à un tribunal a lieu lorsque l'entente entre deux particuliers est impossible ou lorsqu'une des parties refuse de se prêter à une solution. Généralement toute demande de citation devant un tribunal est précédée de cette condition. Or, le problème ne pourrait pas se poser différemment dans le cadre international. Soit en droit interne, soit en droit international, la morale et les facteurs sociologiques n'admettent pas une règle contraire aux rapports normaux entre les composants de la société.

En dehors de son caractère coutumier et conventionnel, la voie directe se base sur les fondements sociologiques du droit interna-

tional et se range parmi les facteurs de même nature. Donc, on ne saurait y renoncer dans les différends entre Etats.

Toute règle d'un caractère juridique dans les rapports internationaux se fonde sur la pratique coutumière, la doctrine, certains droits conventionnels, enfin sur les jurisprudences. Partant, on a envisagé que la priorité de démarches diplomatiques a au moins pour effet de réduire les divergences originaires, si elle ne les fait pas disparaître complètement. Avant tout elle précisera l'existence d'un litige<sup>7</sup> et dira que l'Etat engagé dans une obligation internationale connaît la réclamation ou la conteste. Au surplus, la correspondance, les échanges de vues spécifient les points sur lesquels porte le conflit<sup>8</sup>. D'ailleurs, théoriquement, l'arbitrage ne peut suppléer à la fonction diplomatique, mais doit la compléter<sup>9</sup>. Le contraire donnerait lieu à certaines complications insurmontables, notamment lorsque l'intérêt d'un tiers est inclus dans le litige. Supposons que l'assignation directe devant une instance soit imposée, celle-ci pourra-t-elle se déclarer compétente dans de telles conditions ? Elle peut rendre une sentence sans que l'Etat tiers soit consulté avant de la saisine ? Cela ne paraît pas applicable. Car ce ne sont pas les deux parties qui se trouvent devant l'instance, et l'Etat tiers a le droit de faire une réclamation opposée à une sentence rendue, ce qui cause des confusions dans la décision d'une instance. C'est ici que la nécessité des démarches diplomatiques apparaît de toute évidence et peut être exigible<sup>10</sup>, ce qui constitue un nouvel élément ou conduira à un nouveau procès.

Une assignation sans préavis est une chose inadmissible ! Quelle est la raison d'une telle action ? Une requête unilatérale déclenche la procédure devant une instance, mais elle doit avoir un procédé préalable, qui en est le moyen direct. Même en droit interne, où la loi a force d'exécution et de sanction plus décisive et obligatoire, les tribunaux, bien souvent, ne se basent que sur le refus de la partie adverse pour la solution d'un litige, ou sur l'échec de tout contact direct entre les parties, qui constitue le fondement sociologique d'une règle de droit. Dans le droit interne, on reconnaît au particulier la compétence de régler ses différends par la discussion à

---

<sup>7</sup> voir : *infr.* différend.

<sup>8</sup> R.A.I., p. 238-421.

<sup>9</sup> Basdevant, R.G.D.I., 1906, p. 556 et ss.

<sup>10</sup> Witenberg, *op. cit.*, p. 133, Bastid, *Revue politique et parlementaire* 1929, p. 100.

l'amiable, sans qu'une force étrangère le lui impose. Il y a là une règle sociale, également une règle du droit d'existence de l'individu. En droit international, en revanche, la compétence et le droit des Etats sont plus étendus que ceux du particulier en droit interne. Comment pourrait-on priver un Etat de son droit d'existence en tant que compétent de ses affaires extérieures ? Dans le droit interne lui-même, quel qu'il soit en apparence, on vient de faire ressortir l'esprit répressif, soit par un acte local, soit par une déclaration universelle. On aborde les lois dans le caractère coopératif. Quelle est la raison de la répression dans le droit international ? Pourquoi donner une interprétation rigide et sans intérêt aux règles conventionnelles entre les Etats ? Ce qui présente l'esprit de dictature du droit. La responsabilité d'un Etat est combien plus étendue que celle d'un particulier. Il assume le devoir de protéger l'intérêt d'un peuple et cela aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur. Serait-il dès lors possible de lui enlever un droit que lui reconnaissent le droit des gens et la société internationale, société dont il est membre, comme un particulier dans la société des individus ? De toute évidence, on ne peut que répondre négativement.

Dans la vie des Etats on rencontre beaucoup de difficultés, d'ordre politique et juridique. Mais si l'on devait les porter devant une instance, comment s'exercerait la compétence des Etats lorsqu'il s'agit de difficultés extérieures ? Il y eut de nombreuses revendications non reconnues par les parties dans les cas d'espèce qui firent l'objet d'un arrangement direct. Négliger la règle préalable de citation représente une surcharge de travail pour l'instance, accablant celle-ci de demandes injustifiées, ceci alors que la voie diplomatique eût été capable de résoudre toute difficulté, si on l'avait tenté. « Le canal diplomatique et la négociation restent la méthode essentielle et première d'éliminer les états de tension entre Etats <sup>11</sup>.

Comme nous l'avons dit précédemment, la citation directe ou la requête unilatérale, saisissant une instance, ne sont soumises à d'autres règles que celles qui s'appliquent au droit existant entre Etats. Dans la société internationale où nous vivons, il n'existe aucune règle, ni en droit, ni dans l'ensemble de la société elle-même, qui ait force de persuasion susceptible d'écarter les moyens directs en matière de relations internationales et d'exclure la voie normale de transaction de toute nature entre Etats.

---

<sup>11</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 229.

b) *Négociation et juridiction.*

Dans le règlement judiciaire, nous ne voyons aucune contradiction entre négociation et juridiction. Il n'existe non plus aucune raison de dire que la négociation diplomatique empêche le règlement arbitral ou judiciaire. Ceci parce qu'il y a l'organe compétent qui peut décider sur sa propre compétence, malgré l'objection du défendeur au chef de la nécessité des négociations. Mais au contraire, il faut la considérer comme un progrès dans la réglementation judiciaire, au sens que l'on peut attribuer à cette dernière. Car, au fond, le droit, comme écrit Cuvillier, a une source beaucoup plus profonde, qui est la conscience du groupe social lui-même<sup>12</sup>. Ailleurs, dit-il, la loi comme la coutume, n'est en fait qu'une cristallisation de la conscience juridique du groupe<sup>13</sup>. De même, la question a été étudiée au sein du droit international, où tous les auteurs sont d'accord qu'au point de vue sociologique, le droit international, surtout conventionnel, n'est pas le résultat de données empiriques de décision formelle. Il prend la forme dans le contenu des facteurs socio-psychologiques agissant dans les rapports internationaux<sup>14</sup>. C'est sous cette considération qu'on doit interpréter ou appliquer une règle conventionnelle. C'est sous la même forme qu'un système de règlement arbitral ou judiciaire arriverait à prendre une importance particulière, et de par sa fonction et par son entremise. Or, l'intervention d'une instance judiciaire acceptée préalablement, ne doit pas être un moyen d'intimidation pour les contractants, de telle sorte qu'ils perdent le droit de leur compétence que lui attribue le droit international. La négociation diplomatique est un moyen propre comme la voie directe entre deux parties en litige. Elle n'a pas pour but d'exclure le recours à la Cour, mais on doit la considérer aussi comme une règle normale dans la vie des Etats, qui doit s'exer-

---

<sup>12</sup> Manuel de Sociologie, t. II, p. 464.

<sup>13</sup> Idem, p. 514 ; Ch. de Visscher, op. cit. Liv. III, p. 126.

<sup>14</sup> a) Bourquin, A.D.I. 1938, t. II, pp. 371-475.

b) Guggenheim, Contribution au problème des bases sociologiques du droit international. Recueil d'étude en l'honneur de E. Lambert. Paris, 1938.

c) Schindler, Contribution à l'étude des facteurs sociologiques au droit international, R.A.D.I. 1933, IV, pp. 235-325.

d) de Visscher, La théorie et la pratique du droit international positif. Paris, 1953, t. III.

dans tous les traités de recours obligatoire. Donc elle représente un obstacle par la mise en vigueur de négociations, au recours à un règlement judiciaire ; pourquoi et pour quelle raison l'admet-on dans tous les traités de recours obligatoire. Donc elle représente un droit dans le cadre des compétences des Etats et en vue de faciliter le règlement d'un différend et ne pas déborder les affaires de la Cour. L'obligation de recours à la Cour est dans l'intention de réaliser les droits et devoirs non accomplis par les Etats dans leurs rapports ordinaires et de trouver une solution équitable par un organe judiciaire. Ce qu'il convient de relever ici, ce n'est pas premièrement l'application ou l'interprétation de la dite obligation — question hors de propos — mais bien le fait que les parties en litige se voient contraintes toujours à résoudre leur différend par la voie diplomatique coutumière. Elles doivent, en plus reconnaître en se raccrochant au droit international, un ordre formel des relations internationales l'ordre qui est de nature permanente et coutumière.

Lorsqu'une instance devant laquelle est portée la requête unilatérale se trouve vis-à-vis d'exceptions préliminaires au chef de la clause conditionnelle de la voie diplomatique, elle devrait se concentrer sur les documents pour déterminer le bien-fondé de l'une ou l'autre réclamation. Il lui faut se montrer plus exigeante en ce qui concerne cette clause, qui est conforme aux droits qui lui ont attribué cette compétence de réglementation.

A notre avis, une telle exigence préalable, non seulement ne peut méconter les parties en litige, mais bien plutôt attirer davantage la confiance des Etats en les incitant à se conformer aux règlements des différends au moyen des instances préétablies. Les instances créées par le droit conventionnel sont obligées de suivre le droit en question ; elles ne peuvent entrer en contradiction avec lui. D'autre part, appartenant au cadre du droit international, elles sont soumises à ses règles d'où dérive la force de compétence. Le fondement de ces instances se situe, nous l'avons dit, dans la conférence de la paix de La Haye.

Dans ces conférences, on a admis le caractère obligatoire de l'épuisement des négociations diplomatiques préalables. Elle est réservée aussi pour le recours à la commission d'enquête que pour l'arbitrage, elle est bien explicite dans ces conventions d'une manière générale et particulièrement comme préalable à la saisine de la Cour permanente d'arbitrage. Tout ce qui touche à la juridiction internationale a été notamment accentué par le Pacte de la S.D.N. L'art. 13 de celui-ci renvoie les différends juridiques à la Cour qui « ne peu-

vent se régler d'une façon satisfaisante par la voie diplomatique ». Impliqué dans la Charte des Nations-Unies, le procédé diplomatique ou la négociation est considéré comme le premier moyen de règlement pacifique international (art. 33). Ainsi, on pourrait se demander si ces instances, qui sont subordonnées au droit de la communauté internationale organisée, ne devraient pas être soumises aux règles du droit de la dite communauté. Celle-ci crée du droit que se conçoit comme le droit international positif pour l'ensemble de la collectivité. Il n'est point de discrimination ou d'exception pour tel ou tel Etat ou telle ou telle instance. Par conséquent, ces dernières, dans tout mode (conciliateur, arbitral ou judiciaire) ne sauront fonctionner que suivant des règles maintenues dans le droit coutumier et conventionnel de la société internationale. La négligence ou l'abstention dans l'application de ces droits par les instances internationales ne seraient considérées que comme une violation des droits existants. Lorsqu'une telle action s'effectue par une instance internationale, on ne peut plus admettre le recours à elle, ni lui faire confiance indispensable pour la réglementation d'un différend. Bien mieux, pour confirmer la nécessité du recours à une instance, il convient que celle-ci applique le droit existant et se voie obligée de s'y conformer. Ne sont-elles pas, en effet, liées à la société internationale organisée (S.D.N. ou O.N.U.) créatrices du droit international positif actuel !

### CHAPITRE III

## **La constatation de l'existence du litige et la délimitation de son objet**

« Il faut, pour qu'il y ait arbitrage, que l'objet du litige soit un objet réel et nettement déterminé. Si les Etats sont en conflit sur un objet de politique générale..., si surtout ils luttent au sujet de la prépondérance, il leur est très difficile de soumettre leur différend à l'arbitrage... Il entre des éléments trop complexes et trop divers dans ces problèmes ; c'est à peine si l'homme peut se les expliquer après que l'histoire les a résolus. » <sup>1</sup>

La voie diplomatique dans ce domaine est un moyen de déterminer les points sur lesquels les Etats sont en conflit ; elle prouve le bien-fondé d'une réclamation, notamment lorsque celle-ci est présentée unilatéralement.

En effet, l'existence d'un différend ne se pose pas lorsqu'il est porté devant une instance par la voie de compromis. Celui-ci fait comprendre qu'il y a un différend et les parties n'étant pas parvenues à le résoudre sont d'accord sur la compétence de l'instance saisie. Mais, que se passe-t-il, lorsqu'une instance est introduite par demande unilatérale ? Comment constater l'existence d'un différend et déclarer la compétence ? La CPJI dit textuellement : « Une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un gouvernement en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier. » <sup>2</sup> D'abord, la question est de savoir par quel

---

<sup>1</sup> Brentano-Sorel, *op. cit.*, p. 461.

<sup>2</sup> La C.P.J.I., Série A, N° 6, p. 14.

moyen cette constatation est faite. Ensuite, une telle opinion n'étant pas suffisamment admissible, non seulement elle excèdera la charge d'une instance, mais aussi permettra aux Etats de réaliser leurs vues politiques. « Ailleurs, dans l'Arrêt N° 7 (interprétatif) où elle énonce une opinion contraire », la Cour estime... qu'il suffit que les deux parties aient, en fait, manifesté des opinions opposées ». L'opinion de la Cour apportera plus de clarté et précisera mieux le sens donné au différend. Car, lorsque l'instance est introduite par une demande unilatérale, la partie défenderesse peut repousser la réclamation, en niant l'existence du différend ; elle pourrait également dire que la condition formelle et nécessaire pour établir la compétence de l'instance, n'est pas remplie par l'Etat requérant, ce qui est un acte de procédure. Cette exception préliminaire à la demande est bien compréhensible dans la fonction arbitrale ou judiciaire ; elle fut soulevée par les parties défenderesses devant la C.P.J.I. et la C.I.J.

Et voici la question principale : le différend relève-t-il de la compétence de la dite instance ou non, ce qui détermine le caractère de justiciabilité du différend. Il est juste d'affirmer que, dès l'instant où l'on arrive à soumettre un différend à un tribunal arbitral ou judiciaire, le différend devient normalement justiciable. Cette justiciabilité ne se rapporte donc pas toujours à la nature juridique du différend, mais plus souvent à l'opportunité politique<sup>3</sup>. Mais, il faut savoir comment un différend apparaît et quel est son caractère.

Il est indubitable que tout différend, soit en fait, soit en droit, prend son origine dans l'attitude momentanée d'un Etat, parce qu'un changement est survenu ou par suite d'une exigence d'ordre politique. La portée politique des différends internationaux est incontestable, avec sa conséquence : une tension entre les Etats en cause. On est amené à constater l'existence des différends dans l'ordre politique et juridique, ou justiciable et non justiciable<sup>4</sup>. Il ne paraît point logique de déclarer que tel ou tel différend a une portée exclusivement juridique. Il est possible qu'une règle du droit conventionnel soit méconnue ou violée par une partie contractante, mais il faudrait alors en rechercher la cause et l'origine. C'est évidemment à la suite d'une modification dans la direction politique prise par

---

<sup>3</sup> Guggenheim, *op. cit.*, t. II, p. 109.

<sup>4</sup> Rapport Brown-Politis, I.D.I. 1922 ; Lauterbach, A.D.I. 1930, t. IV, p. 732 et ss. Verzijl, R.D.I.L.C. 1925 ; Morgenthau, *La notion de politique et la théorie du différend*, 1933 ; Guggenheim, *Conflit juridique et politique dans la S.D.N., la crise mondiale 1938*, p. 219 et ss.

un gouvernement que surgit le différend à base conventionnelle. Et il serait impossible par conséquent d'établir une classification et une distinction de différends justiciables ou non justiciables<sup>5</sup>. D'ailleurs, se rangeant à l'opinion dominante, on remarquera que tout différend d'ordre juridique, selon la pratique établie par les traités d'arbitrage, n'est pas spontanément, et de par sa nature, justiciable. Nous venons de le dire, certains différends semblent être d'ordre juridique, mais leur objet est en contradiction avec le droit en vigueur, de fait ou de par la position politique :

« Ils n'ont pas pour objet l'existence d'une acte illicite au sens du droit international ; ils trouvent leur origine dans le fait que l'une des parties dénonce des prétentions d'ordre politique incompatibles avec l'état juridique en vigueur, demandant ainsi une modification du droit existant. »<sup>6</sup>

Nous arrivons de la sorte, à distinguer clairement que la justiciabilité des différends, même juridiques, est limitée à certaines considérations d'ordre juridique international. Notamment lorsque la limitation est édictée par les Etats contractants dans le traité en vigueur. C'est ainsi que certains traités d'arbitrage contiennent une clause, si l'on peut dire, suivant laquelle l'Etat défendeur pourrait écarter la procédure arbitrale ou judiciaire dans certains cas, en alléguant l'honneur, l'intérêt vital ou celui des Etats tiers.

« La justiciabilité des conflits juridiques peut être aussi restreinte de telle façon que certaines catégories d'entre eux soient soustraites à la compétence de l'organe judiciaire. Plus est étendue l'obligation d'admettre la juridiction internationale — comme c'était le cas, par exemple, pour le traité de Locarno — et plus impérieux est le besoin d'en limiter l'effet par une réserve. »<sup>7</sup>

En ce qui concerne le différend, on pourrait soutenir qu'il représente un cas d'espèce, un fait concret surgissant occasionnellement. La C.P.J.I. reconnaît qu'un différend « est un désaccord sur un point de fait ou de droit, une contestation, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »<sup>8</sup>. Conformément à cette juste définition, la constatation de l'existence d'un différend ne serait faite que par la confrontation des thèses opposées. Ainsi, l'ab-

---

<sup>5</sup> Wehberg, I.D.I. 1922, p. 55 et ss.

<sup>6</sup> Guggenheim, T.D.I.P., t. II, p. 107.

<sup>7</sup> Guggenheim, id. p. 107.

<sup>8</sup> C.P.J.I., Série A, N° 2, p. 11.

sence de protestation ou d'objection exprime son inexistence. Cela revient à dire qu'il serait impossible d'établir une thèse adverse sans un contact préalable entre les parties et sans emprunter la voie directe. L'interprétation s'éclaire de telle façon qu'une instance, notamment judiciaire, ne doit pas s'arrêter, moralement ou légalement, à la déclaration d'un seul gouvernement ; cette instance ne pourrait se contenter d'une réclamation unilatérale affirmant l'existence du différend<sup>9</sup>.

Certains traités d'arbitrage ou de règlement judiciaire contiennent clairement l'obligation du recours au compromis, d'un commun accord, lorsque le différend devient susceptible d'être déféré à un organe arbitral ou judiciaire. De cette manière, ils présupposent l'existence et la précision du différend ou les limites que les Etats pourraient fixer en soumettant leur différend à une instance. Cette façon d'agir est fort raisonnable, conforme aussi à la fonction arbitrale, car elle élude les controverses quant au fond du problème (l'existence ou l'inexistence du différend) et démontre l'esprit de modération régnant entre les parties en ce qui concerne la solution d'un conflit. C'est ainsi que Max Huber soutenait que la compétence de la Cour est déterminée par le traité au compromis créateur de cette compétence, et non pas par les thèses que les parties soutiennent en espèce<sup>10</sup>.

Dans la requête unilatérale, comment admettre l'existence d'un différend ? La requête, à elle seule, suffit-elle pour prouver qu'un différend est apparu, qui est de nature internationale ? Cela semble peu plausible. Notamment lorsque l'objet a rapport à un conflit entre un Etat et les ressortissants d'un autre, ce qu'on appelle réclamation individuelle. Car une telle réclamation doit être prise préalablement en charge par l'Etat pour qu'elle puisse faire l'objet d'un recours à une instance internationale : c'est l'acte d'endossement<sup>11</sup>. Afin que l'Etat dont le particulier est ressortissant, fasse sienne la réclamation de celui-ci, il faut qu'il y ait échange de correspondance ou une déclaration adressée à l'Etat soi-disant fautif. « La réclamation doit être comme observée dès l'instant où l'Etat a manifesté son intention de poursuivre en un sens déterminé le règlement de l'affaire et est intervenu officiellement à cette fin auprès du gouverne-

---

<sup>9</sup> Il faut faire exception lorsqu'il y a absence de protestation de la part de l'Etat défendeur.

<sup>10</sup> Série A, N° 12, p. 54 de la C.P.J.I.

<sup>11</sup> Witenberg, Organisation judiciaire, p. 148 et ss.

ment demandeur. » <sup>12</sup> Même dans cette question, s'en posent d'autres, préalables, qui doivent être résolues suivant la nature contractuelle ou délictuelle de la réclamation individuelle, ou celle de l'épuisement des instances internes, enfin celle de la nationalité. Afin que la divergence de vue prenne le caractère d'un différend de nature internationale, c'est-à-dire se présente entre deux Etats, il faut qu'il y ait une relation entre deux opinions contraires ou, particulièrement, une déclaration et une protestation de la part des parties. Autrement, il serait facile, à n'importe quel moment, qu'un Etat prétende à l'existence d'un différend, soit directement avec l'Etat en cause, soit au nom de la protection de ses nationaux.

Dans l'affaire des emprunts serbes — arrêt N° 20 — la Cour constate l'existence du différend entre deux gouvernements selon la thèse suivant laquelle, « lorsque les porteurs des emprunts serbes estiment leur droit méconnu, ils s'adressent au gouvernement français qui intervient alors en leur faveur auprès du gouvernement de Belgrade. Des négociations s'ensuivirent, quelles qu'aient été par ailleurs ces négociations. Il est constaté que le gouvernement serbe n'a pas repoussé l'intervention du gouvernement français, mais a fait valoir que le service des emprunts était effectué par lui en pleine conformité des obligations résultant du contrat. Ce point de vue n'était pas partagé par le gouvernement français. A partir de ce moment, il y a donc eu entre les deux gouvernements une divergence de vues telle que tout en étant au fond identique au différend existant déjà entre le gouvernement serbe et ses créanciers, elle en diffère cependant, car elle suppose les gouvernements... L'affaire a donc pour objet un différend entre les parties visées par l'art. 14 du Pacte de la S.D.N. et l'art. 34 du Statut » <sup>13</sup>. Cela prouve qu'une correspondance avait été échangée entre les deux Etats non seulement au sujet du différend lui-même, mais aussi en ce qui concerne sa solution. Selon une observation fort juste de Kaasik <sup>14</sup>, un différend se compose de plusieurs éléments, dont les principaux, nécessaires et suffisants, sont les suivants :

l'objet qui peut être un fait ou un droit ; puis les parties et les rapports entre parties au sujet de cet objet ; enfin les rapports par lesquels se manifeste le différend.

C'est justement la raison pour laquelle la C.P.J.I. rejeta une partie

---

<sup>12</sup> Witenberg, idem, p. 148 et ss.

<sup>13</sup> C.P.J.I., Série A, N° 20, p. 17.

<sup>14</sup> Kaasek, op. cit., p. 84.

de la requête belge concernant l'affaire de l'Electricité de Sofia. Par contre, l'exception d'irrecevabilité présentée par le gouvernement bulgare au chef de l'absence de négociations diplomatiques pour l'existence du différend fut admise par la Cour. « La Cour estime que le gouvernement belge n'a pas établi l'existence d'un tel différend, et en conséquence, déclare la requête belge irrecevable pour la partie de ses demandes qui a trait à la loi précitée. » <sup>15</sup>

Par différends internationaux, on entend ceux qui ne peuvent exister qu'entre les sujets du droit des gens et au sein de la communauté où ce droit s'applique et s'exerce. Ces différends devraient être considérés dans l'ordre juridique international, lequel permet de les résoudre.

Dans la jurisprudence de la Cour, on admet qu'il y a différend entre Etats si l'un d'eux peut prouver qu'avant la requête introductive d'instance, il a rendu attentif l'Etat défendeur au fait que son attitude au sujet de l'affaire est opposée aux points de vue de l'Etat requérant. C'est la méthode qu'emploient toujours les Etats demandeurs dans la présentation de leurs documents et que les avocats soutiennent dans leurs plaidoiries. On pourrait admettre ce critère, avec quelques réserves et dans une certaine mesure, malgré l'obscurité du texte s'y référant. Mais la question qui se pose avant qu'on puisse trouver une réponse à cette thèse, c'est de savoir par quel moyen l'Etat requérant a attiré l'attention du défendeur, et quel fut le résultat de ce geste ? Au surplus, comment la Cour pourrait-elle accepter une réclamation, et sur quelle base ? Le simple fait suivant lequel l'Etat défendeur a été rendu attentif ne constitue pas, à lui seul, le mécanisme d'un différend de nature internationale. Il y a d'autres éléments plus importants qui complètent une déclaration et donnent naissance à un droit véritable. Il faut qu'apparaisse une opposition de l'autre partie et que cette réaction soit repoussée par l'Etat déclarant. Enfin, le différend doit se situer dans le cadre de l'art. 36 du Statut. Un différend, dans le sens même du terme, est la réaction de deux volontés opposées. Notamment dans les rapports entre les Etats surgissent fréquemment des divergences de vue sur un fait ou un droit qui ne constituent pas toujours un différend selon l'opinion susmentionnée. Elles sont loin d'être assimilées à une

---

<sup>15</sup> C.P.J.I., Série A/B, N° 77, p. 83, également l'opinion du juge Hudson sur l'ensemble de la requête qui favorise la nécessité des négociations préalables pour la constatation de l'existence du différend, ainsi que pour permettre à l'Etat adversaire l'occasion d'en rechercher la solution.

telle argumentation. Si l'on suit ce raisonnement, il devient toujours facile pour un Etat de prouver qu'il a déclaré un point opposé à celui de l'Etat défendeur. L'essentiel est de connaître quelle était la réaction de ce dernier et jusqu'à quel point il y eut correspondance et contre-proposition. Ce sont ces dernières qui se substituent à deux opinions contradictoires et élucident ou non l'existence d'un différend selon le droit international général.

Car le C.P.J.I. reconnaît

« en effet qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques. » <sup>16</sup>

C'est sur cette base que doit être interprété un différend justiciable ou acceptable devant une instance quelconque internationale, notamment judiciaire. Le devoir de cette dernière est d'apprécier le bien-fondé de la réclamation par rapport à sa compétence. Cela est ainsi valable lorsqu'un Etat se substitue à l'un de ses ressortissants — nous l'avons signalé plus haut — une fois le différend devenu l'objet de pourparlers entre les gouvernements, l'opposition ayant pu se manifester. Y aurait-il un autre moyen à prendre que la voie diplomatique ? Assurément, la situation peut se transformer et se discuter par les agents diplomatiques ou au moyen de notes rédigées dans les services du Ministère des Affaires étrangères <sup>17</sup>. Or, aussi bien dans une affaire privée que gouvernementale, il serait impossible d'admettre l'existence d'un différend sans que les parties en cause n'aient échangé des mémoires, des notes, etc. Le fondement d'un différend qui fait l'objet d'un recours devrait contenir les conditions et les éléments objectifs pour établir la validité de ce différend. Cela ne se présente que par l'entremise des relations extérieures traditionnelles, la diplomatie. Son intervention est pour le moins toujours exigée. Au sein de l'Institut de droit international, à la session de Grenade, même les juristes opposés à la clause de la voie diplomatique dans le traité de juridiction obligatoire, ont accepté implicitement la nécessité de cette voie pour la constitution du différend <sup>18</sup>.

« C'est la mise en relation des opinions différentes, c'est l'opposition découverte et mise au clair par l'échange de vues entre les

---

<sup>16</sup> La C.P.J.I., Arrêt N° 2, p. 15.

<sup>17</sup> Par ex. : L'affaire de Mavrommatis ; Affaire d'Electricité de Sofia devant la C.P.J.I. ; L'affaire anglo-iranienne de Nottebohm devant la C.I.J.

<sup>18</sup> I.D.I. Session de Grenade. Procès-verbaux : N° 6, p. 2-4-8, etc.

parties qui font naître un différend justiciable et lui donnent une expression, une forme. <sup>19</sup>.

Il n'y a aucun doute que, par les négociations, de toute nature, les Etats arrivent plus aisément à préciser la nature du différend, abordant les points sur lesquels il y a contestation. Car, les rapports des Etats entre eux sont entretenus principalement par la voie diplomatique <sup>20</sup>. Agir contrairement ne peut que traduire une mauvaise intention de la part de l'Etat requérant. Et, à notre avis, c'est assurément un avantage, dans certains traités d'arbitrage ou de règlement judiciaire, que d'insérer le compromis lorsque le recours à un tribunal arbitral est exigé après l'échec de la voie diplomatique. Les Etats ayant accepté préalablement cette obligation confirmaient simultanément la nécessité d'un compromis, au moment où un différend se présente, pour déterminer l'objet de celui-ci, ou ses limites. En réalité, lorsque le compromis fait défaut, c'est à l'instance saisie d'analyser la demande et de se concentrer sur les éléments constitutifs de celle-ci, pour bien se persuader que le différend existe ou non. Au sein d'une instance judiciaire, il convient de percevoir s'il s'agit d'un différend qui fasse l'objet de la discussion et d'en dégager le jugement.

La C.I.J., dans son avis consultatif concernant le traité de paix, admet « que l'existence d'un différend doit être établie objectivement ». Que signifie le mot « objectivement » ? On réalise l'existence objective d'un différend grâce aux matières des documents portés devant la Cour, et non plus sur simple conviction du demandeur, ni sur la négation du défendeur. La Cour n'énonce-t-elle pas que « le simple fait que le différend est contesté ne prouve pas que le différend n'existe pas ». Il faut des éléments objectifs. Ils ne se construisent que dans les relations entre Etats en litiges par les protestations réciproques établissant l'existence du différend. Elles ne sont que le résultat de certaines communications ou conversations entre les Etats en litige. C'est sur ce point que se fixe la limite formelle des différends de nature internationale. La C.P.J.I. se prononce dans le même sens : Le différend d'un caractère international, envisagé dans l'art. 14 du Pacte et l'art. 34 du Statut, est précisément le différend entre les parties mêmes qui soumettent le litige à la Cour <sup>21</sup>. Par la limite formelle, on conçoit qu'un litige est d'ordre juridique

---

<sup>19</sup> Kaasik, *op. cit.*, p. 82.

<sup>20</sup> v. Scott J. B., A.D.I., 1932. t. IV, p. 477 et ss.

<sup>21</sup> C.P.J.I., Arrêt N° 20, p. 17.

et qu'il existe une norme de droit international ou particulier sur la base de laquelle ce litige peut être réglé. Ceci est valable lorsqu'un gouvernement, se substituant à son ressortissant, demande la conclusion d'un compromis pour soumettre le différend à une instance internationale, quand ils ne peuvent le résoudre eux-mêmes. Si l'Etat défendeur refuse une telle proposition, l'Etat demandeur se verrait forcé de saisir une instance par la voie de la requête unilatérale, par exemple dans l'affaire d'Electricité de Sofia.

Ceci dit, il n'existe aucune forme spéciale dans les traditions diplomatiques, ni dans le droit international par laquelle on puisse constater l'existence du différend. On ne voit que la négociation directe, d'où il résulte que celle-ci sert aussi à préciser la limite matérielle du conflit. Cette dernière est fixée par le contenu même du différend, lequel pourrait être limité par un traité selon la clause compromissoire, lorsque celle-ci constitue la base de juridiction. Elle a également un caractère général qui touche éventuellement la compétence ration-materias d'une instance. C'est une juridiction limitée à certaines catégories du différend.

La détermination de la limite matérielle est une question essentielle pour juger sur le fond de l'affaire. L'exclusion de certains différends, même juridiques, dans les traités d'arbitrage, a probablement en vue la limitation matérielle du différend. Il faut considérer à ce propos l'art. I du traité conclu entre la Suisse et le Brésil, de 1925, suivant lequel : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à soumettre à la C.P.J.I. les différends qui s'élèvent entre elles, et n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique ou par tout autre moyen de conciliation : à la condition, toutefois, qu'ils ne portent pas sur des questions qui affectent des principes constitutionnels de l'un ou l'autre Etat contractant ». Le traité entre la Suisse et les Etats-Unis, de 1931, est rédigé dans le même sens, en excluant les questions touchant au principe de Monroë et les Constitutions des deux Etats. Les instances internationales sont chargées d'appliquer le droit conventionnel existant. Les Etats excluent expressément de la compétence des instances certains différends d'ordre juridique, malgré leur caractère international. Cette réserve a été autorisée par l'art. 36, al. 3 du statut de la Cour. Car il reconnaît clairement la juridiction obligatoire, conformément à l'al. 2 de l'art. 36, ce qui relève de la compétence de l'instance saisie. Cette notion de réserve appliquée notamment dès la première conférence de La Haye fut permise en toute nature par la S.D.N., suivant les résolutions rendues, particulièrement celles de la 5<sup>me</sup> et 9<sup>me</sup> Assemblée Générale.

L'obligation de constituer l'organe judiciaire qui aurait à connaître de la validité de la réclamation doit être « démontrée à satisfaction du droit ». Aux fins de déterminer si la clause d'arbitrage... doit trouver application..., il faut rechercher si le différend en cause entre dans la catégorie de ceux par lesquels l'engagement de l'arbitrage a été pris <sup>22</sup>.

La conclusion, très claire de ces explications est que les différends internationaux, pour être l'objet d'un recours à une instance, n'échappent pas nécessairement et pratiquement au moyen normal de liaison internationale : la voie de négociation. Celle-ci incombe et s'impose aux Etats pour la détermination du caractère d'un différend, de sa limite formelle et matérielle ; elle prépare l'intervention de l'instance préconisée. Comme la C.P.J.I. l'admet, sa compétence ration-matiruas ne saurait répendre seulement de la manière dont la requête est formulée. D'autre part, cette dernière ne pourrait être écartée par le seul fait que la partie défenderesse protesterait contre la compétence de la Cour, en se basant sur le fait que la requête ne contiendrait pas de règles du droit applicable. Cette demande, ainsi que la protestation, ne peut être examinée par une instance internationale qui suivant la correspondance et les notes documentaires échangées entre les parties en litige avant l'introduction de l'instance. C'est là l'existence objective du différend.

---

<sup>22</sup> Arrêt de la C.I.J. 1953, dans l'affaire d'Ambatielos. Avis dissident notamment Basdevant, Mac Nair, etc. p. 26.

## CHAPITRE IV

# Le caractère des négociations préalables

*(Examen préalable au fond du différend par le juge —  
l'interprétation de cette clause)*

a) L'obligation préalable de cette clause a une valeur coutumière fondée sur la pratique conventionnelle, d'une manière générale et permanente. On doit la considérer suivant son fondement juridique et systématique, en tant que règle générale, comme les autres fonctionnant dans la société internationale. De ce fait, elle constitue une obligation véritable, non seulement pour les parties en litige, mais aussi pour toute instance devant laquelle elle est invoquée par l'une des parties. Car elle forme une exception préliminaire (exception d'irrecevabilité — comme la prévoient tous les traités d'arbitrage et le règlement judiciaire obligatoire — devant la juridiction internationale, à laquelle l'instance saisie est soumise, et doit en prendre considération<sup>1</sup>. Une requête unilatérale est irrecevable si l'on n'a pas tenté de suivre la voie de la négociation diplomatique. La question de recevabilité de la requête unilatérale par rapport aux procédés diplomatiques préalables, énonce un problème

---

<sup>1</sup> Ils exigent que les parties prouvent l'épuisement ou l'échec des négociations diplomatiques. Le fondement juridique de cette règle où nous avons constaté qu'elle est une réserve à la justice internationale, est une réserve qui était en pratique appliquée et applicable. Par conséquent elle constitue une exception préliminaire de la recevabilité devant la juridiction internationale.

fondamental pour la fonction d'une instance internationale : que sa compétence dérive de la volonté des parties. L'intention et l'effet d'une instance de recours ont à se porter beaucoup plus vers la réalisation et l'application du droit existant invoqué, que vers les contradictions que relèvent les plaidoiries des parties. Dans la pratique et en vérité l'instrument diplomatique limite la compétence des tribunaux internationaux ; ceci non seulement parce qu'elle forme une règle générale pour la réglementation des différends, mais aussi pour déterminer la nature juridique de la réclamation. Les tribunaux internationaux créés jusqu'à présent sont à compétence limitée ; c'est pourquoi cette dernière ne se présume pas et doit toujours résulter de façon positive de pièces et de dossiers<sup>2</sup>. Cette opinion est partagée par d'autres et plus strictement même, disant que si cette condition « la négociation diplomatique » n'est pas remplie — et la citation directe qui remplace l'ancien compromis bilatéral entre les parties, crée la possibilité de ne pas tenir compte de cette condition — la compétence du tribunal devient contestable : il est empêché de statuer sur le fond de l'affaire<sup>3</sup>. La conclusion d'une telle sorte d'incompétence et le principe sur lequel une instance doit se placer, c'est d'avoir en vue les droits invoqués par les parties d'une manière légale, avant de se considérer compétente comme instance de recours. La négociation diplomatique préalable est un droit pour la solution d'un différend. Les instances internationales ne peuvent se substituer comme organes compétents pour la solution d'un litige qu'après l'échec des pourparlers entre les gouvernements en litige. « L'action diplomatique, en effet, est un droit ; l'action juridictionnelle en responsabilité n'est que subsidiaire. C'est-à-dire en fonction du caractère exceptionnel des tribunaux internationaux »<sup>4</sup>. Par conséquent, c'est une exception qui doit être examinée avant le fond. C'est ce qu'on appelle la question préalable. Celle-ci étant admise dans la jurisprudence — constituant l'exception préliminaire — elle devrait être examinée avant tout en vue de permettre à l'instance de recours de décider sur sa propre compétence et le bien-fondé de la requête. Car toute exception en matière d'arbitrage international à trait soit directement, soit indirectement avec la compétence du tribunal arbitral ou judiciaire. La négociation préalable étant la dite exception préliminaire — nous l'avons dit comme

---

<sup>2</sup> Moore, arrêt N°2 de la C.P.J.I., p. 60.

<sup>3</sup> Kaasik, op. cit., p. 77.

<sup>4</sup> Cavare, op. cit., t. II, p. 291.

moyen d'irrecevabilité — ne pourrait être écartée par une instance quelconque, sous son absence dans le texte de la procédure ou le droit en vigueur dans un cas spécial. Car en tant que droit général, on ne saurait dire en effet qu'un droit ou un acte spécial l'emporte sur un acte ou un droit général déjà en usage dans les relations entre Etats et ceci non pas alternativement, mais constamment. Si l'on veut dans la pratique internationale donner une prééminence à un acte spécial sur le droit international général, ou il faut faire abstraction de ce dernier complètement, ou il faut ajouter une subdivision à ce droit dont le résultat soit imputable dans tous les cas. Ceci présente également l'inconvénient de déborder un droit, ou, si l'on veut un principe existant dans le droit international général. « Les concepts, les catégories dont le droit particulier fait usage sont empruntés au droit général ; celui-ci conserve, d'autre part, une importante fonction complémentaire et d'interprétation »<sup>5</sup>. Ils ne peuvent pas avoir une interprétation contraire, ce qui apporterait une reculade ou une confusion du droit général. De cette façon, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception préliminaire, en alléguant que la démarche diplomatique fait défaut dans la requête, c'est à l'instance saisie qu'appartient le droit de suspendre la procédure quant au fond de l'affaire ; c'est à elle d'apprécier, avant d'en venir au fond, si les démarches diplomatiques ont bien eu lieu ou non et de constater que la reprise des négociations est utile ou vaine. Toute instance doit avoir en vue que son intervention aux fins de trancher une question litigieuse est une action postérieure à l'action diplomatique ; et l'absence de cette dernière caractérise l'irrecevabilité de la requête, par conséquent l'incompétence provisoire de l'instance saisie. Bien souvent, l'exception soulevée au chef de la voie diplomatique préalable amène l'instance à constater le bien-fondé de l'exception et à renvoyer l'affaire en déclarant la requête prématurée<sup>6</sup>. Quel que soit le résultat de la reprise des négociations par les parties, l'importance minimum qui se dégage, c'est l'exigence de l'application d'une règle de droit international non accomplie, et qui en outre favorise l'intervention de l'instance, selon la compétence qui lui est attribuée. C'est à ce moment qu'elle est véritablement en droit, en tant qu'organe international fonctionnant selon le droit et les règles qui l'instituent, de rendre un jugement dans un différend qui lui est soumis. L'avantage de cette façon d'agir d'une instance, c'est qu'elle constate

---

<sup>5</sup> Kaufmann, A.D.I., t. 54, p. 489.

<sup>6</sup> Affaire de l'Electricité de Sofia, C.P.J.I., série A/B, N° 77.

que son intervention est conditionnelle, sous réserve de certaines conditions, en tant que règles obligatoires préalables à sa saisine ; ce qui revient à dire qu'en cas de contestation elle maintient l'égalité de droit entre les parties en litige.

Nous ne partageons pas l'opinion de Barandon <sup>7</sup> lorsqu'il prétend : « car le fait, justement que la partie adverse porte l'affaire devant un tribunal arbitral est une preuve suffisante que le différend n'a pas pu être réglé par la voie diplomatique ». Il envisage ce recours d'une manière générale et absolue de toute façon, alors qu'il est de nombreux cas où cette opinion ne se justifie pas. Ceci parce qu'il y a aussi des cas où le défendeur conteste le bien-fondé de la requête sans avoir épuisé la voie diplomatique ; il y aurait également bien des cas où le demandeur, par mauvaise foi ou pour toute autre raison, prétendrait, attirant l'attention de l'instance, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la négociation. Donc, les deux cas doivent être considérés comme ayant même intention, mais la détermination et la vérification des deux réclamations opposées sont soumises à l'instance et à son appréciation avant d'entrer dans le fond de l'affaire.

L'opinion sus-mentionnée ne s'accorde pas avec la réalité de la vie internationale. Non seulement elle écarte préalablement avec une conviction certaine toute objection du défendeur, mais aussi elle impose une obligation à la Cour, par le demandeur. L'obligation en opposition avec les droits et devoirs de la Cour ou toute instance internationale. Car selon cette opinion, une fois la demande portée devant un tribunal, celui-ci n'a pas à s'arrêter à la question de savoir si sa compétence est établie ou non. Il ne peut pas non plus examiner la nature et le bien-fondé de la plainte. En réalité, le demandeur agit même dans le cadre de la compétence du tribunal international. Ce qui se déduit de la dite opinion. Cela nous permet de poser la question importante : à quelle condition est-il possible, sur la base d'un ordre juridique, d'établir la compétence du tribunal ou de la Cour ? dans quelle mesure pourrait-on admettre que les tentatives par la voie diplomatique ont échoué ? Et finalement, par quel moyen l'organe judiciaire doit-il accepter la demande comme justifiée ? Une réclamation de par le demandeur présume-t-elle toutes ces conditions ? On devrait alors s'apercevoir que les juristes sus-nommés n'ont pas tenu suffisamment compte de certaines condi-

---

<sup>7</sup> Barandon, *Le système juridique de la S.D.N.*, p. 243. C'est à ce même ordre d'idée que se rallie M. Vallindas à propos de la compétence obligatoire. *I.D.I.* 1954, t. I, p. 397.

tions essentielles que présente la juridiction internationale et les rapports entre les Etats dans la vie internationale <sup>8</sup>. Il nous paraît désirable dans toute clarté et avec exactitude, de prétendre que cette opinion manque de caractère objectif réel, et qu'elle en peut guère être soutenue comme une base de la juridiction internationale.

Pour mener à bien la solution par le règlement judiciaire, il faut qu'il y ait la justification de la nature juridique de la réclamation. Celle-ci ne peut être déterminée par la Cour qu'en examinant préalablement les correspondances échangées entre les deux parties, suivant lesquelles elle constate si les négociations préalables, aussi bien pour la constatation du litige que pour sa solution ont eu lieu ou non. Voilà pourquoi la Cour ou tout autre tribunal est obligé de procéder dans tous les cas où cette exception est soulevée, à l'examen d'office afin de savoir si la négociation diplomatique préalable a été tentée ou si elle atteint le point mort. Cette constatation est fondamentale pour toute intervention judiciaire à tout égard. Mais il nous faut rappeler que cette obligation de l'examen préalable, comme cela s'explique, est assurément moins rigide que celle de l'opinion mentionnée, suivant laquelle la requête unilatérale est la preuve de l'épuisement des négociations diplomatiques, et la Cour doit la saisir. Etant donné que c'est un devoir de l'instance d'établir l'ordre selon le droit des parties, attribué par le droit international. A vrai dire, cette obligation est un ordre juridique international. Par contre, d'après la dite opinion, c'est le seul demandeur qui prescrit ce devoir à la Cour sans le fondement juridique, ce qui établit la dépendance de la Cour entre la demande portée devant elle et le jugement du demandeur. Chose curieuse et contraire à tout principe du droit des gens. Tandis que le devoir de la Cour à l'examen préalable de procédé diplomatique, est une juridiction au sens donné du mot. S'échapper de cette obligation légale explique l'abstention du juge international d'appliquer une règle de droit international. Il ne peut pas refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité dans un traité, à propos de la voie diplomatique. Le juge international a pour devoir de tenir compte de l'esprit du contenu du droit international général ; lorsqu'un principe fait défaut dans le texte qui lui est présenté, d'autant plus que le dit droit est un droit coutumier général. Même lorsque l'omission d'une telle condition purement formelle se présente dans l'exercice de la juridiction de la Cour, celle-ci est liée obligatoirement à cette observation. Elle ne

---

<sup>8</sup> Voir Nys. E. Le droit international, les principes, les faits, p. 485.

doit pas faire appel à une considération qui dénote le principe normal des relations entre Etats. Elle doit se rendre compte de la souplesse et de la flexibilité que ces relations doivent garder, et non pas méconnaître ces éléments pour l'établissement de sa juridiction.

b) Certainement suivant son pouvoir sur sa propre compétence en se conformant à son statut, la Cour, par son règlement judiciaire, répond le mieux à une co-opération interétatique ; c'est à elle que revient le droit de constater la suffisance ou l'insuffisance de procédé diplomatique suivant les documents présentés par les parties ; ce qui se rapporte au caractère ou à l'interprétation de la clause, qui dépend de la situation et de l'opinion de la Cour.

Le caractère de cette règle préalable dépend de l'interprétation que lui donne la Cour. D'autre part, même dans la pratique, il est toujours impossible de dire qu'une négociation aboutit à un résultat favorable ou non. Car elle dépend — nous l'avons dit dans le chapitre 2, à la première partie — de la circonstance, de la position des parties et de l'intérêt que présente le différend en question pour les Etats en cause. Elle a chance de réussite ou d'échec. Mais ce caractère doit être interprété par la Cour en tenant compte des conditions que nous exposerons plus loin <sup>9</sup>, concernant la forme et l'étendue de la règle. Il faut que la Cour prenne en considération toute correspondance échangée entre les parties, telle qu'elle doit être, ensuite donner une interprétation selon son inspiration.

Cette interprétation doit satisfaire aux exigences d'une négociation, tant en ce qui concerne la nature et l'existence du différend, que la démarche faite en vue de la solution. Mais de toute façon, la recevabilité de la requête devient douteuse lorsqu'il y a objection de la part du défendeur.

Elle est aussi suspendue tant que la Cour n'est pas satisfaite des conditions préalables de toute action procédurale et de sa compétence.

Toutefois nous sommes d'avis qu'il faut reconnaître à la négociation préalable, deux caractères « absolu et relatif », ce qui découle de rapports entre les Etats en cause tels qu'ils doivent être avant la saisine de la Cour. Le premier signifie l'application obligatoire de cette clause en tant que règle du droit international pour la solution du différend. Tandis que le caractère relatif dérive du résultat des tentatives faites par cette procédure. Elle garde toujours le caractère

---

<sup>9</sup> Voir ch. V.

d'une règle obligatoire dans la vie des Etats, notamment pour établir l'existence d'un différend.

Pourrait-on nier le caractère de la voie diplomatique préalable en tant que règle générale du droit des gens ? Qui saurait constater la priorité d'un autre droit que la voie diplomatique dans les relations internationales ? Il s'agit d'une question d'ordre général qui se pose et se posera inévitablement chaque fois qu'il faut recourir à un organe judiciaire. Il faut donc qu'elle soit appliquée et sa réserve en tout cas est certaine.

« Nous tenons à indiquer avec netteté... que chaque fois que nous parlons de l'arbitrage et peut-être surtout de conciliation obligatoire pour tout conflit, nous sous-entendons toujours la réserve suivante : à condition que la négociation diplomatique ait échoué ou soit arrivée à un point mort, ou bien encore s'éternise de telle façon qu'il ne soit plus possible d'espérer aboutir par son entremise » <sup>10</sup>. Il faut donc avoir en vue la négociation diplomatique lors de tout recours établi obligatoirement et préalablement par un traité. L'omission de la Cour d'examiner préalablement l'exception préliminaire tirée du non-épuisement de négociation diplomatique, constitue une position contraire à la compétence qui lui est attribuée. Bien qu'elle ait cette obligation d'examen préalable, elle est libre de sa propre compétence lorsque les parties gardent le silence. De cette façon les parties admettent la juridiction de la Cour sans soulever cette clause d'exception d'irrecevabilité. La Cour, suivant le principe fondamental de sa fonction — la volonté des parties en cause — est reconnue compétente et doit saisir le différend. La seule chose qui peut l'amener à refuser cette juridiction, c'est la règle impérative de son statut, qui pourrait être en contradiction avec la demande commune des parties, ou certaines conditions concernant cette juridiction qui ne sont pas compatibles avec l'esprit du statut. De ce fait, c'est toujours dans le cadre de son pouvoir de se déclarer compétente ou incompétente <sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Dotremont, *L'arbitrage et la S.D.N.*, p. 7.

<sup>11</sup> Voir ch. III, première partie, Le pouvoir de juge de statuer sur sa propre compétence.

## CHAPITRE V

# **Les exigences auxquelles doivent satisfaire les négociations diplomatiques préalables**

### *1. La forme.*

Quant à la forme des négociations, deux questions principales se posent : d'abord, par quels moyens l'action de négocier se réalise-t-elle ; ensuite, quels sont les organes qui ouvrent la voie à des pourparlers diplomatiques ?

a) La réponse à la première est que les négociations s'échangent au moyen de mémoires, de notes, de dépêches ou de simples lettres <sup>1</sup>. Autrement elles s'effectuent verbalement. Rappelons la définition de Calvo : « Les notes sont de deux sortes : celles qui sont signées par celui de qui elles émanent, et celles qui ne portent pas de signature et sont appelées verbales. Les premières, par leur forme, ont un caractère plus directement obligatoire et sont en général réservées pour les actes ou les déclarations impliquant un engagement. C'est par cette forme également que les Etats arriveront à justifier leurs droits réciproques, étendus ultérieurement ». On s'en sert comme moyens déclaratifs sur un point de fait ou de droit, notamment lors d'une divergence de vue. Quant aux secondes, elles n'ont qu'une portée restreinte, permettant avant tout d'élucider des points de détails obscurs, de résumer des conversations, de servir de me-

---

<sup>1</sup> Voir dictionnaire Calvo, t. I, p. 211 et 238, t. II, p. 30. Sorel, « Droit des gens », p. 95-100.

mento ou de suggérer des transactions dont on n'entend poser que les bases, les points extrêmes ; sous ce rapport, elles présentent une grande analogie avec les protocles et les mémorandums, on les appelle « aperçu de conversations » ou « aide-mémoire ».

Il faut ajouter que les notes du premier groupe sont conçues en raison de leur nature, même lorsque la partie adverse garde le silence, et ne réagit pas à leur réception. La question est d'importance dans la pratique, surtout quand il s'agit d'un différend considéré comme un acte déclaratif adressé à un autre Etat, et qui devrait être précisé. Car il arrivera souvent que les Etats, par nécessité ou pour toute autre raison, feront la sourde oreille ; tandis que l'Etat qui prend l'initiative de la déclaration administre la preuve de la précision de sa volonté, notamment devant les organismes de conciliation ou d'arbitrage.

On ne tient pas compte de la qualité ou de la durée des négociations en cette matière, on y voit l'importance des observations qui y furent présentées et l'on attend qu'elles soient appréciées à leur juste valeur par les Etats en cause. D'ailleurs, on ne s'aurait affirmer que les négociations, de par leur nature, exigent plus ou moins de temps et comment on devrait arriver à prévoir leur réussite ou leur échec. Une négociation ne peut s'éterniser et laisser en suspens un différend, tant qu'elle n'a pas pris fin. Comme s'exprime la C.P.J.I. au sujet de cette question : « Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un « non possumus » ou à un « non volumus » péremptoire de l'une des parties et qu'il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par les négociations diplomatiques (Arrêt N° 2, p. 13).

Devant le raisonnement de la Cour, on pourrait cependant hésiter. Il est vrai que parfois les Etats, pour se dispenser d'être cités devant un organisme international, traînent la négociation en longueur sous un prétexte quelconque. L'essentiel, toutefois, pour qu'on s'en remette au rôle pacificateur de la négociation, c'est d'attendre l'échec évident des pourparlers précédents. C'est pour cette raison qu'on exige généralement un certain temps, selon les circonstances et la nature des différends.

Mais depuis peu, la nature des négociations apparaît mieux ; celles-ci, sont devenues des conversations directes, des négociations précisément entre deux Etats, ou encore une conférence tenue dans

l'intention de résoudre une question litigieuse. A notre avis, cette manière est plus conforme à la pratique internationale, et elle répond beaucoup mieux et plus rapidement aux propositions réciproques ; on arrive ainsi plus vite à la conclusion que par l'envoi et la réception de notes ou de dépêches. Même dans la deuxième communication qu'on appelle verbale, on n'aboutirait pas à des conclusions aussi nettes, à des débats aussi clairs que par la négociation en tête-à-tête. Celle-ci vérifie et analyse immédiatement les échanges de paroles ; elle exprime point par point les détails de l'objet, tels que les voient l'une ou l'autre partie.

Ce qui ne revient pas à ignorer l'importance de la correspondance diplomatique, base d'expression des rapports mutuels. La correspondance diplomatique a une importance exceptionnelle ; elle est en effet, à même d'apprécier non seulement chaque cas ou conflit particulier, mais encore la manière dont la solution en est résultée, la tendance et la valeur des représentations strictement débattues, l'attitude des divers gouvernements, et jusqu'aux manœuvres, aux expédients mis en jeu pour atteindre le but qu'on se propose (Calvo dictionnaire).

Ces documents officiels ont également grande importance comme source de droit international, en ce qu'ils constituent des précédents inappréciable, alors même qu'ils ne sont pas absolument conformes à la stricte justice (Calvo, dictionnaire).

Autrement dit, la valeur des négociations écrites se fait sentir au moment où une identification et la justification sur le sujet en cause devient nécessaire, ou encore pour faire prévaloir certains droits contestés, comme preuve à l'appui, instruments et titres de leur engagement. Il en est ainsi dans la pratique actuelle pour les négociations prenant forme de conférences diplomatiques. La conférence est particulièrement indiquée lorsque les débats doivent aboutir à la conclusion d'accords internationaux, de traités ou autres engagements de même nature. Les résultats de la discussion se trouvent toujours consignés dans les procès verbaux, lesquels sont contre-signés, à la fin de chaque réunion, par tous ceux qui y ont pris part. Ils demeurent ainsi dans les archives des Etats, tout comme les correspondances ou les comptes-rendus de négociations diplomatiques.

b) En premier lieu les négociations diplomatiques s'ouvrent entre les ministères des affaires étrangères.

Les négociations s'ouvrent et se poursuivent aussi par le moyen d'agents diplomatiques, de missions spéciales ou enfin, par le canal

des consuls. Les auteurs ne sont pas tous d'accord à ce sujet, notamment à propos de l'intervention des consuls qui peuvent ne pas remplir les conditions requises pour conduire les négociations diplomatiques. Certains sont d'avis que seuls les organes diplomatiques institués par les Etats sont en mesure d'ouvrir les négociations par la voie diplomatique, et non pas les consuls. Il est fort probable qu'ils s'en tiennent au sens du service diplomatique pour exclure les consuls de la négociation. Cette attitude ne nous paraît pas admissible, ceci pour les raisons suivantes : d'abord avant que les relations diplomatiques prennent leur tournure actuelle, avant que le symbole de la représentation soit défini sous le nom « d'agent diplomatique », n'était-ce pas le consul qui assumait la responsabilité à l'égard des intérêts nationaux à l'étranger ? n'était-ce pas par lui que les instructions du gouvernement étaient exécutées ! Parfois même, il intervenait dans la négociation pour une affaire commerciale concernant la nation. D'ailleurs, la représentation diplomatique n'est pas toujours possible pour les Etats, soit pour des raisons financières et économiques, soit pour des raisons politiques. Ainsi, bien que, d'après la coutume ou dans la convention conclue spécialement entre les Etats, les agents diplomatiques fassent défaut, c'est par un service consulaire que ceux-là se feront représenter. Dans ce cas, on ne saurait affirmer qu'une négociation ne s'est jamais engagée entre ces Etats. C'est durant ces dernières années que le nombre des représentants diplomatiques s'est multiplié, marque de courtoisie inter-étatique. Il en manque néanmoins, à l'heure actuelle, dans les rapports de certains Etats. Aussi, tenons-nous à dire qu'à défaut des organes diplomatiques susnommés, le corps consulaire est en droit d'entrer en négociation dans l'intérêt du pays qu'il représente, également lorsqu'il est chargé de protéger les intérêts d'un Etat tiers. Cette forme même de la représentation n'est pas méconnue dans le droit des gens et des relations internationales. Car, quels que soient les organes diplomatiques ou consulaires, il ne leur est pas loisible de suivre leur propre volonté ; au contraire, ils se voient obligés d'exécuter les instructions gouvernementales. Il y a donc lieu d'affirmer que la négociation, dans sa nature même, est acceptable, lorsqu'elle est introduite par l'agent consulaire, à défaut de l'agent diplomatique, et ceci dans tout domaine et pour toute question. Récemment, dans une affaire, celle de Nothboom portée devant la C.I.J., ce problème fit l'objet d'une controverse. Le consul suisse représentait les intérêts du Liechtenstein. Or, le gouvernement du Guatemala, par l'organe de son agent, protesta contre le consul, déclara-

rant qu'il ne remplissait pas les conditions requises par les diplomaties. Ceci est contraire à la pratique normale, ainsi qu'à notre opinion. M. Sauser-Hall, avocat suisse de la principauté du Liechtenstein, soutint d'ailleurs cette thèse : « Les négociations officielles poursuivies en fait régulièrement par les organes ou par les personnes dûment autorisées par l'Etat, dit-il, remplissent la condition des négociations diplomatiques dès l'instant où elles permettent de constater avec sûreté, quelle est la volonté d'un Etat. » Sauser-Hall se réfère aussi à la loi constitutionnelle du Guatemala, l'art. 83 concernant l'étranger. « C'est d'ailleurs un principe du droit des gens et qui ne souffre aucune espèce de restriction, que celui qui permet à un Etat d'agir par ses agents consulaires lorsqu'il n'a pas les agents diplomatiques ». Ainsi, il est parfaitement raisonnable d'admettre la compétence des consuls en cette matière, même s'ils représentent un Etat tiers, car en fait, les uns ou les autres ne sont que les rapporteurs ou les facteurs transmissionnaires des instructions gouvernementale, l'essentiel étant les documents, notes, etc., qui s'échangent entre les gouvernements.

Nous trouvons cependant des auteurs qui confèrent une importance spéciale au rôle des agents diplomatiques<sup>2</sup>. Ils les considèrent non seulement comme les exécuteurs des instructions d'Etats, ayant à jouer ainsi un rôle important, mais aussi comme devant y ajouter leurs compétences personnelles, afin de conduire mieux l'affaire dans la voie de la conciliation. Les auteurs vont plus loin en disant que si les agents s'aperçoivent de l'impossibilité où ils se trouvent de soutenir les prétentions officielles, ils devront tout de même tenter de faire prévaloir les intérêts de leur gouvernement par leur habileté personnelle en choisissant la manière susceptible d'être acceptée.

Calvo en parle dans son traité<sup>3</sup> : « Lorsque les instructions sont insuffisantes pour régler sa conduite, s'il juge que leur stricte exécution serait plutôt nuisible qu'avantageuse à l'objet de sa mission et surtout, lorsqu'il ne lui est plus loisible d'en demander et d'en recevoir le plus promptement, le négociateur doit servir les inspirations de sa conscience et se guider uniquement d'après ce qu'il croit être le plus conforme aux vues et aux véritables intérêts de son pays ». Il est fort probable qu'auparavant, dans certains cas, cette possibilité a pu se présenter, mais, en raison de la nature des négocia-

---

<sup>2</sup> Martens - P. Fodéré - Calvo.

<sup>3</sup> Droit international théorique et pratique, t. III, p. 171.

tions à l'époque actuelle, elle est peu praticable. Suivre l'opinion de Calvo et de ses partisans aboutirait finalement à une démission de l'agent lui-même, à moins que le gouvernement respectif ne mette fin lui-même à la mission de son agent. Ces agents doivent, dans la diplomatie, faire preuve d'esprit humain, modéré, propre à parer à toute difficulté, présente ou future.

c) *L'opinion publique.*

Des publications savantes, ont mis l'accent sur un principe suivant lequel l'opinion publique peut exercer une influence efficace, décisive, pour régler une affaire litigieuse entre Etats, notamment au cours des négociations. Admettons même que si les Etats que sépare un différend, en raison de certaines circonstances, ne parviennent pas à le trancher, ils font bien de s'adresser à l'opinion publique, celle-ci exerçant à sa manière une pression salutaire sur le gouvernement. Dans ce cas, on se demandera certainement comment justifier l'intervention de cette opinion, dans son application et sa pratique normale ?

Bien entendu, l'opinion publique surveille la direction des affaires gouvernementales, notamment dans les pays où la démocratie dans son acception authentique existe, car ailleurs, où les peuples se laissent guider par un ou plusieurs individus, cette surveillance ne se pose pas. Sans doute, l'opinion publique représente-t-elle une contrainte ou un appui, selon les cas, pour les gouvernements, en ce qui concerne le fonctionnement de la diplomatie ; mais, nous ne croyons pas que dans les négociations diplomatiques, le rôle de l'opinion publique ait le caractère sélectif que l'on croit, à moins que les gouvernements ne l'éclairient dans toute discussion. Il est évident que la conclusion des négociations sera publiée à la fin de toute action diplomatique comme témoignage des résultats obtenus. Non pas les détails des pourparlers, ni pendant les négociations, ni après celles-ci. C'est ainsi qu'est né le principe du secret de la diplomatie, secret auquel le gouvernement tient pour éviter toute interférence populaire durant les négociations, une tension dans l'opinion publique, cette dernière en faveur de certains arguments ou opposée à celle-ci. Ainsi, les Etats négocient sous le sceau du secret pour que la dite opinion n'entraîne pas un échec des pourparlers, éventualité toujours possible. On le constate dans la pratique, comme en font preuve les documents ou les archives diplomatiques, géné-

ralement peu connus du peuple. Et voici un éminent juriste, Kamarowsky <sup>4</sup>, qui soutient lorsqu'il dit :

« L'opinion publique exerce une influence de plus en plus grande sur la marche et la direction des affaires des Etats. » Mais nous ne partageons pas la manière de voir de ceux qui la considèrent comme l'arbitre souverain du monde civilisé et l'organe principal d'expression et de défense de la justice dans les relations internationales. »

Malgré la lumière plus vive qu'elle projette sur les négociations, pour tenir compte du désir de contrôle de l'opinion publique, la diplomatie exige le plus souvent le huis-clos. « Sa prétendue publicité au grand jour n'aboutit fréquemment qu'à une tenue de livre en partie double, rappelle Hoijer <sup>5</sup>, l'une pour les rapports diplomatiques réels, l'autre pour le public ». Et c'est ce qui est vrai, nous en sommes grandement convaincu. Car l'opinion publique est toujours trop distance de la politique véritable et effective, et c'est au gouvernement de suivre celle-ci. D'ailleurs — on le remarque toujours dans la pratique —, l'opinion publique se manifeste avec passion et se montre fort influente, lorsque le gouvernement s'oriente en apparence selon l'avis de la Nation, ce qu'il peut trouver opportun dans certaine situation. Autrement, même en contradiction avec l'opinion nationale, un gouvernement continuera à exécuter, dans le domaine extérieur, ce qui lui paraît convenable. Cette question a été étudiée par de nombreux auteurs, le professeur Guggenheim notamment, dans une étude détaillée et claire de la société internationale. L'auteur rappelle que

« même l'opinion publique la plus développée, la plus perspicace et la mieux informée des Etats gouvernés démocratiquement ne peut, à la longue, se prononcer pour une politique internationale constructive et pacifiste, basée sur la sécurité collective, si les intérêts de son Etat n'ont pas reçu, tout au moins dans les problèmes fondamentaux, une satisfaction <sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Kamarowsky : « Le Tribunal International », p. 78.

<sup>5</sup> La solution pacifique des différends internationaux, p. 20.

<sup>6</sup> « L'organisation de la Société Internationale, p. 140. - Voir pour le détail, le chapitre consacré à cette question. Dans les anciens ouvrages : Heffter, *Le droit international de l'Europe*, trad. par J. Bergson, 1873, p. 266 et ss. P. Fiore, *Nouveau droit international*, trad. Antoine, 1885, t. II, p. 627, N° 1177.

Conçu, comme nous l'avons dit plus haut, le secret de la diplomatie est l'un des attributs de celle-ci. Il concourt parfois à mener à bien des négociations dont la divulgation serait peut-être périlleuse pour la cause de la paix, en raison des passions nationales qui s'y trouvent intéressées. L'institution essentielle en faveur de la paix est la diplomatie, et c'est ce but que visent les négociations qu'elle patronne et qui tendent de façon manifeste à la conciliation et au rapprochement des Etats.

Nous souscrivons entièrement à la remarque de Sorel et Brentano qui confèrent toute responsabilité aux diplomates, bien qu'il faille, — c'est notre opinion — tenir compte de la situation et des circonstances, l'action des diplomates pouvant occasionnellement devenir stérile et passive.

## 2. *L'étendue.*

Le deuxième point, discuté souvent plus que d'autres, non seulement entre les parties en litige au sein d'une instance, mais aussi chez celle-ci, qui à peine parfois à se prononcer, c'est l'étendue même de la négociation. Par là on entend comment comprendre que la négociation s'est effectivement déroulée et quelles sont les conditions qui permettent de constater l'insuffisance ou la suffisance des pourparlers diplomatiques. La question qui se pose est la suivante : la négociation implique-t-elle une notion du durée, pendant laquelle les deux parties échangent leurs notes, etc. ? Doit-on ne la mettre en relation qu'avec le contenu des communications ?

Comme nous l'avons rappelé, à plusieurs reprises, il n'existe, en principe, aucune règle spéciale en matière de négociation et de négociateurs, et surtout en ce qui touche à son *étendue*. Celle-là s'exprime par une estimation ou appréciation unilatérale, parfois plurilatérale, quand il s'agit, par exemple, des membres d'une instance internationale. Dans un règlement judiciaire notamment, l'étendue des pourparlers diplomatiques a plus d'importance que la nature ou la modalité de la négociations. La jurisprudence des C.P.I.J. et C.I.J. démontre clairement que les demandeurs, après avoir admis le principe des négociations préalables, ouvrent un nouveau débat sur l'étendue de ces dernières. Voici à ce propos un exemple tout récent, celui de l'affaire de Nottebohm, où Sauser-Hall, ayant admis les explications de son contradicteur, expose son opposition dans les termes suivants : « M. Gavará déclare simplement que l'objet de litige doit être porté... il n'indique pas de quelle manière ce diffé-

rend doit être discuté, ni..., ni surtout jusqu'à quel point l'intervention doit être poussée » <sup>7</sup>.

Comme nous l'avons dit tout à l'heure, même pour une instance internationale, il est très difficile de donner un avis impartial. Faute d'une règle générale, ou d'un principe admis dans la jurisprudence ou dans la pratique, comme c'est toujours le cas, les Etats se réservent l'œuvre législative en toute indépendance. Ainsi, dans certains traités de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire, on précise un point particulier qui peut liquider la discussion concernant l'étendue des négociations. Ces traités prévoient un certain délai, au bout duquel l'échec de celles-ci est évidente, le recours à une instance supérieure devenant inévitable. Quelques-uns, comme le traité entre la Suisse et l'Allemagne, de 1921, mentionnent un délai raisonnable, ce qui est encore fréquent. Les autres, comportant cet avantage, parlent de trois mois, de six mois, comme le traité entre la Suisse et le Brésil, de 1925, ou enfin d'une année comme durée réservée aux négociations.

Il est plausible et juste que les traités de ce genre déterminent la solution d'une difficulté éventuelle qui se présenterait devant une instance internationale. Mais, il se peut cependant qu'un débat ou contestation sépare les Etats sur ce point. D'ailleurs, comment établir la vérité lorsque les textes à ce sujet sont silencieux, ce qui se produit généralement. Il faut chercher un moyen de constatation. Même en admettant la clarté relative des traités susmentionnés, il serait plus avantageux, à notre avis, qu'un acte de sommation soit pris en considération, sommation évidemment, non pas dans le sens de l'annonce d'une contrainte, mais préavis à l'Etat adverse qu'on saisira une instance de recours si ce dernier ne se prête pas à régler le différend. Que celui-ci se règle ou non, cette question n'entre pas en considération. La proposition de sommation a en vue de rappeler l'Etat défendeur quant à la solution du différend et d'attirer son attention sur un autre moyen, l'instance. La sommation présente l'avantage, d'une part, d'empêcher le demandeur de recourir à toute citation immédiate — cela, parce qu'un Etat peut saisir une instance immédiatement après avoir adressé une note à son adversaire —, d'autre part, de donner l'occasion du défendeur de réfléchir à son

---

<sup>7</sup> Recueil de la C.I.J. 1955, t. 2, réplique, p. 303.

Si l'on compare ce raisonnement avec la défense de Politis, dans l'affaire de Mavrommatis, on se rend compte que tous les deux expriment le même objectif. Ainsi on se trouve devant la même difficulté.

affaire et d'en rechercher la solution. Toute instance doit tenir compte de cette action.

Mais, pourquoi saisir une instance immédiatement après l'envoi d'une note diplomatique, de deux ou de plusieurs, et les considérer comme négociations diplomatiques ? L'Etat qui a l'intention d'agir de telle façon devrait, dans sa deuxième ou troisième note, prévenir son adversaire que si, dans un délai donné la question ne se résoud pas, il s'adressera à telle ou telle instance internationale. Cela nous paraît, tout à la fois réalisable et juste à tout point de vue. La sommation, conçue de la manière que nous venons de définir, élude toute discussion et tout débat à l'égard de l'étendue des négociations. Elle constitue même une action satisfaisante, en faveur de la requête unilatérale du demandeur. Ayant agi par sommation pour la saisine d'une instance, toute discussion concernant la négociation diplomatique s'exclut au sein de l'instance saisie, ce qui facilite simultanément le prononcé du jugement. Ainsi, à tous égards, c'est la sommation qui peut, en fin de compte, limiter le débat. Le droit de sommation doit s'exercer comme une règle générale dans tout conflit où le recours obligatoire à une instance est prévu. Mais en tout cas, le demandeur ne doit pas abuser du droit qui lui est attribué ; il doit tenir compte de l'application de la règle, ceci parce que le délai prévu dans la sommation, ne peut pas, à lui seul, satisfaire le droit de recours ; pour favoriser la justification de ce dernier, la négociation doit être tentée de telle sorte que le défendeur reconnaisse au moins la prétention du demandeur. Ainsi on pourrait se rendre compte, jusqu'à quel point les parties ont suivi les pourparlers directs. Il en est de même dans les rapports directs entre deux Etats ou lorsque le gouvernement se substitue à l'individu. D'autre part, il ne faut pas toujours concevoir les pourparlers entre un gouvernement et un particulier étranger comme base de négociation. C'est ainsi que se prononce la C.P.J.I. dans l'affaire de Mavrommatis. Il y a lieu de tenir compte qu'entre gouvernements, la concession est plus aisée ; il y a plus de moyens à renoncer à certaines ambitions, plus de facilité à s'entendre qu'entre un gouvernement et un particulier. Il est arrivé souvent, et arrive encore très souvent, que des contestations individuelles soient aplanies par l'intervention de gouvernement. Si l'on conçoit les choses ainsi, il devient absolument nécessaire que les gouvernements se mettent mutuellement en relations et correspondent, avant qu'intervienne la saisine d'une instance internationale. Ainsi, l'exercice de la sommation constitue la base fondamentale de recours, et c'est de cette manière qu'il convient de

trancher le problème de la négociation préalable devant une instance. Car l'exception présentée, en déclarant l'incompétence de l'instance par l'absence de la voie diplomatique, a souvent pour objet de donner effet à la nature juridique de la réclamation. Au fond, l'irrecevabilité de la requête sans cette clause conditionnelle n'a pas en vue d'écarter exclusivement l'intervention d'une instance prévue, mais elle exige qu'au moins les mesures prescrites par la voie ordinaire soient effectuées et achevées entre les Etats en litige. Il y a toujours chance de réussite dans ce mode de règlement qui se présente fréquemment. Toutefois, il faudrait alors que les démarches s'effectuent dans un conflit, pour autant qu'on puisse apprécier juridiquement la réussite ou l'échec. Et c'est aux Parties en litige comme l'énonce la C.P.J.I. dans son arrêt No 2, elles-mêmes mieux placées, de juger les motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée. Entre autres circonstances — et le cas se présente souvent — la requête introductive d'instance paraissant douteuse, c'est à l'instance d'en rechercher le défaut. Parfois, à peine l'instance est-elle saisie, qu'une partie déclare en connaître le bien-fondé, sinon de toute la réclamation, au moins d'une partie qui diminuerait la charge de l'instance. Le cas s'est présenté dans l'affaire « Prince of Wales », entre la Grande-Bretagne et le Brésil, où ce dernier avait accepté de payer l'indemnité<sup>8</sup>. Le défaut de précision dans une requête, en l'absence de correspondance diplomatique, même dans un compromis, est enfin de nature à soulever de grandes difficultés : notamment sur les énonciations impliquant certains moyens<sup>9</sup>. C'est pourquoi l'on insiste sur l'emploi préalable de la voie diplomatique suffisante, laquelle permet de plus, d'éloigner les imprécisions dont on pourrait faire état dans une réclamation devant une instance internationale. Cette question touchant la vie des Etats est d'une application très fréquente et ne doit pas donner lieu à des difficultés comme on la considère communément. Il est certain qu'à défaut de correspondance et de négociations préalables, l'instance de recours est empêchée de se saisir de l'affaire. Pourquoi serait-il juste et admissible qu'un Etat, en réclamant certains droits, à tort ou à raison, fasse une démarche aussi sérieuse vis-à-vis d'un autre Etat juridiquement légal en le citant directement devant une instance ? Ne pourrait-on discuter de la forme sous laquelle une telle action

---

<sup>8</sup> R.A.I., t. II, p. 238.

<sup>9</sup> Witenberg, *op. cit.*, p. 134, note 3.

est permise dans les rapports mutuels que les Etats se doivent d'entretenir, et non plus dans la seule fonction des instances ? On ne saurait dire suivant quelle règle et quel droit une instance saisie se dispensera d'un droit préexistant, d'autant plus que le droit invoqué est un droit coutumier. En plus, les Etats peuvent-ils changer un mode régulier de la nature des relations internationales, qui leur permet d'amplifier leurs rapports extérieurs ? Se contenteront-ils de garder le silence, à tour de rôle et se prêter ainsi à une assignation sans en être avisés préalablement ? La pratique ne montre guère un tel comportement, alors que l'attitude contraire se présente beaucoup plus fréquemment.



## CONCLUSION

Ayant donné la description d'une règle du droit en vigueur nous sommes arrivés au bout de nos recherches, recherches dont nous devons tirer maintenant une conclusion objective. Pour la démontrer, essayons d'abord d'apprécier la base de la règle et ses développements. Il est vrai que le développement des moyens techniques et les rapports entre les peuples ont influé grandement sur les relations internationales; et par là certaines contradictions sont apparues entre les Etats. Il faut savoir, en principe, quel fut le moyen le plus pratique par lequel les Etats ont volontairement aplani ces problèmes sans ouvrir les hostilités, et, comment finalement ils sont arrivés à introduire le système de la juridiction à la place de la guerre. Pourquoi ne serait-ce pas par l'entremise des négociations diplomatiques ? Pour nous la chose est certaine. De cette façon, quittant sa nature traditionnelle, la négociation diplomatique est devenue une règle du droit dans la communauté des Etats pour la solution des différends. Elle est, en somme, le moyen pour les Etats de vivre dans une collectivité et d'exprimer la nature de leurs relations mutuelles. Elle se distingue donc des autres modes de règlements pacifiques, qui ne sont en quelque sorte que des moyens subsidiaires. Contrairement à l'opinion de Makowski<sup>1</sup>, son application est valable particulièrement dans le règlement arbitral ou judiciaire obligatoire. En réalité la négociation diplomatique est une clause conditionnelle à la juridiction internationale, qui doit être entamée entre les parties en litige avant le saisissement d'une instance. En ce qui concerne les fondements de son caractère préalable, il semble, à la lecture des pu-

---

<sup>1</sup> Makowski. A.D.I. 1931, t. II, p. 268.

blications récentes des auteurs, qu'une tendance se manifeste de maintenir plutôt que de supprimer la négociation diplomatique préalable à la juridiction. La pratique des conventions en vue de règlement judiciaire obligatoire constate la même tendance. Mais souvent on fait état du critère de la suppression de cette clause, en se référant au statut de la Cour Internationale de justice, par exemple, ou à la nécessité de l'extension de la justice internationale. Ces considérations n'ont cependant qu'un caractère académique. En effet le système admis par les Etats n'a subi aucun changement jusqu'à présent ; il s'est, au contraire développé au fur et à mesure que l'acceptation du règlement judiciaire obligatoire s'est étendue. En outre, la jurisprudence internationale nous permet de constater que, selon les théories qui sont à la base de cette règle préalable, il n'y a aucune réduction à ce propos. Le problème principal qui donne lieu aux discussions les plus fréquentes concerne l'absence de stipulation explicite de cette clause dans le statut de la Cour. Ceux qui jouissent de cette absence essaient de favoriser la justification de la requête unilatérale notamment, dans le cas où ils défendent l'intérêt d'un Etat. Certains autres s'inspirent d'une idéologie philosophique se rapportant à la justice internationale. Cependant l'insuffisance de raisonnements, le manque d'objectivité et d'esprit réaliste régnant au sein de ce groupe démontrent clairement que rien ne soutient leur thèse. Alors que l'avantage que procurent les négociations diplomatiques préalables est devenu si substantiel que, quand un Etat se croit lésé (d'un droit), il est engagé obligatoirement à réclamer sa prétention au fautif par les notes diplomatiques et à lui demander de rechercher la solution. Il faut signaler que ce sont des négociations généralement reconnues comme étant pure règle du droit international qui suscitent un intérêt important dans les affaires gouvernementales. Ceci, notamment pour le fait que la compétence de l'instance saisie est basée sur la volonté des deux parties en litige. Or dans ce cas-là, comment pourrait-on démontrer l'existence d'un différend si l'on n'avait pas préalablement tenté la négociation, et comment serait-il possible de constater que ce différend n'a pas pu être réglé autrement entre les parties elles-mêmes ? Y a-t-il d'autres moyens que les documents échangés entre les parties ? La simple réclamation unilatérale n'est pas juridiquement valable pour déterminer l'existence d'un conflit, pas plus que pour déclarer l'échec de négociations diplomatiques ; il faut en plus que le défendeur ait la reconnaissance de la prétention par laquelle on peut constater son attitude concernant la solution du différend. C'est pourquoi, il y a

lieu d'exiger la nécessité de négociation préalable avant que l'instance soit introduite. Il est bien regrettable que cette règle préalable ne soit pas mentionnée dans le statut de la Cour, comme règle uniforme qui est une réserve dans tous les traités d'arbitrage obligatoire et qui s'applique à toutes les organisations internationales. Ainsi comme nous l'avons démontré, cette clause ne varie pas dans les traités qui ont en vue le règlement arbitral ou judiciaire obligatoire. Elle y constitue une condition. Dans les discussions doctrinales une opinion de majorité déterminante se dégage en faveur de cette clause et qui a un caractère pratique dans la fonction des tribunaux internationaux. Or, de ce fait nous constatons que l'application de négociation diplomatique préalable admise par les Etats eux-mêmes et dans la pratique juridictionnelle sont, en règle générale, conformes aux principes de la coutume internationale. Par conséquent en tant que règle du droit international, elle peut être invoquée, même en l'absence de toute stipulation explicite ou obscurité dans le texte. Car c'est une règle générale qui l'emporte sur un cas spécial ou particulier, et son application est nécessairement indispensable pour l'intervention d'une instance arbitrale ou judiciaire. Cette observation est valable également pour l'art. 36, al. 2 du statut de la C.I.J. de telle manière que le non-épuisement de la négociation diplomatique constitue une exception préliminaire de la recevabilité qui pourrait être présentée par le défendeur. En réalité c'est un droit qui lui est octroyé par le droit international général. Par conséquent, le juge international chargé d'appliquer le dit droit, est tenu à cette observation et doit procéder à un examen préalable au fond, lorsqu'il se trouve en face de telle exception.

Mais pour justifier les thèses opposées dans cet examen, il faut qu'il se base sur les documents présentés par les parties en litige, en vue de constater qu'elle était la relation entre elles avant la requête introductive d'instance. De même, non seulement la forme des négociations entre en ligne de compte, mais aussi son étendue de telle sorte que le défendeur ait reconnu la prétention du demandeur au cours de négociations. Car l'arbitrage ou le règlement judiciaire doit s'appliquer aux différends que les parties ne parviennent pas à régler elles-mêmes, et qui, en définitive, pourrait les amener à une hostilité plus grave. Ainsi conçu, il faut chercher la base de l'épuisement de la négociation dans son impossibilité d'aboutir à une entente pour la solution du litige, c'est-à-dire dans la rupture de négociations entre les parties. En considérant le problème sous cet angle, la question se pose de savoir quelle est la situation en cas de rupture

ou de suspension diplomatique. Il faut d'abord faire une distinction entre ces deux sortes de rupture. La rupture ou la suspension diplomatique pourrait être la conséquence de divers facteurs et avoir lieu au moment où la représentation diplomatique est suspendue soit d'une manière bilatérale, soit réciproquement. C'est l'acte par lequel les Etats retirent leur représentant diplomatique. Tandis que la rupture de négociation est le résultat de l'échec à une solution d'un différend entre les Etats. Or, de cette façon, toute rupture diplomatique n'est nécessairement pas valable pour la rupture de négociation et vice-versa. Car elle peut avoir à la base un élément hasardeux qui n'a aucun rapport, ni avec la négociation ni avec le différend. Au contraire, elle inclut la rupture de négociation dans les cas où cette rupture diplomatique est la conséquence d'un différend pour la solution duquel la négociation a été tentée. Or, lorsque la rupture diplomatique n'est pas liée au différend, il y a lieu de dire que la négociation peut se poursuivre sans intermédiaire des représentants diplomatiques par d'autres moyens à disposition et directement entre les deux ministères des affaires étrangères. Certainement ce cas est assez subtil et délicat car il exige la bonne volonté des parties.

En terminant notre conclusion, nous devons dire que la vie actuelle demande un usage plus actif de négociation. Car entre les Etats se posent des problèmes effectifs, économiques, politiques et sociaux. Il convient que tous soient orientés et dirigés avec réalisme. C'est là la tâche de la négociation : élargir le champ de collaboration, concilier les intérêts communs et étendre l'action de chaque Etat en faveur de la paix et l'unité des Etats.

D'ailleurs, envisageons maintenant l'avenir de la vie internationale. Supposons qu'une communauté internationale organisée existe, que les difficultés précédentes sont aplanies, quelles seraient les garanties de quiétude et de calme lors des changements ultérieurs inévitables avec le temps ? Nous sommes dans une période de transformation de tout ordre. Les progrès de la technique et l'évolution industrielle prennent une ampleur de jour en jour plus grande. D'autre part, l'aspiration des peuples à la liberté et à l'indépendance s'affirme ; elle se poursuivra jusqu'à l'émancipation. Est-il possible de résoudre ces transformations fondamentales par les règles précédemment établies ? Personnellement, nous ne le croyons pas ! Des différends vont donc apparaître. Dans quelques conditions se présenteront-ils ? Par quels moyens les résoudre ? L'histoire en témoigne, elle exige la négociation directe. La diplomatie a joué un grand

rôle dans les relations internationales, spécialement comme moyen préventif propre à faire tomber la tension provoquée par un différend. Elle offre aux Etats en litige la possibilité de rechercher directement la solution pour tout litige, de quelque nature qu'il soit, et à n'importe quel moment. Elle a déjà donné, à maintes reprises, des résultats opportuns et désirables.



## BIBLIOGRAPHIE

### *Les traités du droit international*

- BLUNTSCHLI, J.K. — *Le droit international codifié*, trad. M. C. Lardy. Paris, 1870.
- FUNCK-BRENTANO-SOREL. — *Précis du droit des gens*. Paris, 1877.
- CALVO, Ch. — *Le droit international théorique et pratique*, 5e éd. Paris, 1896 (Suppl. t. 6).
- CAVARE, L. — *Le droit international public positif*. Paris, 1951 ; 2 vol.
- FAUCHILLE, P. — *Traité de droit international public*, t. 1. Paris, 1926.
- FIGLIORE, P. — *Nouveau droit international public*, trad. de l'italien par Ch. Antoine, 2e éd. Paris, 1885 ; 3. vol.
- GROTIUS, H. — *Le droit de la guerre et de paix*, trad. et notes de Pradier-Fodéré. Paris, 1865-67 ; 3 vol.
- GUGGENHEIM, P. — *Traité de droit international public*. Genève, 1954-1955 ; 2 vol.
- HEFTER, A. G. — *Le droit international de l'Europe*, trad. par J. Bergson, 4e éd. française. Berlin, 1883.
- LAWRENCE, Th.J. — *The principles of international Law*, 7e éd. London, 1925.
- LOUTER, J. de — *Le droit international public positif*, trad. du holl. Oxford, 1920.
- MARTENS, G. de — *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 2e édit. Paris, 1864 ; 2 vol.
- MOORE, J.B. — *Digest of international Law*. Washington, 1906 ; 8 vol.
- NYS, E. — *Le droit international, les principes, les faits*, nouv. éd. Bruxelles, 1912 ; 3 vol.
- OPPENHEIM-LAUTERPACHT. — *International Law*, 8th. éd. London, 1955 ; 2 vol.
- PRADIER-FODERE, P. — *Traité de droit international public européen et américain*. Paris, 1884-1906, 8 vol.
- RIVIER, A. — *Principes du droit des gens*. Paris, 1896 ; 2 vol.

- SCELLE, G. — *Précis du droit des gens*. Paris, Sirey, 1932-34 ; 2 vol.  
SIBERT, M. — *Traité de droit international public*. Paris, 1953 ; 2 vol.  
VISSCHER, Ch. de — *Théorie et réalité en droit international public*. Paris, 1953.  
LANGE, Ch.L. — *Histoire de l'internationalisme*. Kristiania, 1919-1954 ; 2. vol.

### *Droit et histoire diplomatique*

- BORCHARD, E.M. — *The diplomatic protection of citizens abroad*. New-York, 1922.  
CALVO, Ch. — *Dictionnaire de droit international public et privé*. Paris, 1885 ; 2 vol.  
CRUTTWELL, C.F. — *A History of peaceful change in the modern world*. Oxford, 1937.  
DAVIES, P. — *The problems of the twentieth century*. London, 1930.  
DROZ, J. — *Histoire diplomatique de 1648 à 1919*. Paris, 1952.  
DUPUIS, Ch. — *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances*. Paris, 1921.  
DUROSELLE, J.-B. — *Histoire diplomatique, de 1919 à nos jours*. Paris, 1953.  
GARDEN, G. de — *Traité complet de diplomatie*. Paris, 1833.  
GENET, R. — *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Paris 1931-1932 ; 3 vol.  
GRANT and TEMPERLEY. — *Europe in the Nineteenth Century*, 1789-1950, 6th. ed. London, 1952<sup>1</sup>.  
MARTENS, Ch. de — *Le guide diplomatique*, 4e éd. Paris, 1851 ; 2 vol.  
MAURAIN, J. — *Histoire diplomatique, 1871-1914*. Paris, 1933-1934.  
PRADIER-FODERE. — *Cours de droit diplomatique*. Paris, 1899.  
RENOUVIN, P. — *Histoire diplomatique de 1815 à 1914*. Paris, 1927-1929 ; 2 vol.  
RENOUVIN, P. — *Les relations internationales, 1870-1945*. Paris, 1949 ; 2 vol.  
SATOW, E. — *The Guide to diplomatic practice*, 2nd. ed. London ; 2 vol.  
STOWELL, E.C. — *International Law*. New-York, 1931.

### *La juridiction internationale*

- ACREMANT, A. — *La procédure dans les arbitrages internationaux*. Paris, 1905 (thèse).

---

<sup>1</sup> Histoire de la diplomatie, publ. sous la direction de M. Potiemkine. Paris, 1946-47 ; 3 vol.

- BARANDON, P. — *Le système juridique de la S.D.N. pour la prévention de la guerre*. Genève, 1933.
- BOS, M. *Les conditions des procès en droit international*. Bibliotheca. Visseriana, t. 36. Leyde, 1957.
- BUSTMANT, y SIRVEN, A.S. de. — *Cour permanente de justice internationale*, trad. de l'espagnol par P. Goulé. Paris, 1925.
- FACHIRI, A.P. — *The permanent court of International Justice*, 2nd. ed. London, 1932.
- FEINBERG, M. — *La juridiction de la C.P.J.I. dans le système des mandats*. Paris, 1930.
- GENET, R. — *Précis de jurisprudence de la C.P.J.I.* Paris, 1933.
- GUGGENHEIM, P. — *Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire*. A.D.I. (Académie de droit international de La Haye). 1932, t. II, pp. 649-763.
- HABICHT, M. — *Post-War treaties for the pacific settlement of international disputes*. Cambridge, 1931.
- HUDSON, M.G. — *La cour permanente de justice internationale*. Paris, 1936.
- KAASIK, N. — *La négociation diplomatique et la jurisprudence de la C.P.J.I.* (*Revue du droit international et Législation comparée*). 1933, p. 62.
- KAMAROWSKY, L. — *Le tribunal international*, trad. par Serge de Westman. Paris, 1887.
- POLITIS, N. — *La justice internationale*. Paris, 1924.
- SCERNI, M. — *La procédure de la C.P.J.I. A.D.I.* (*Académie du droit international*. Recueil des cours. 1938, t. III, pp. 565-681.)
- SCHINDLER, D. — *Les traités de conciliation et d'arbitrage conclus par la Suisse, de 1921 à 1925*. Paris, 1926.
- SCHINDLER, D. — *Le progrès de l'arbitrage obligatoire après la création de la S.D.N.* A.D.I. (*Académie du droit international de La Haye*.) Recueil des cours. 1928, t. V, pp. 237-361.
- RALSTON, J. — *International Arbitral Law and procedure*. Boston, London, 1910.
- RALSTON, J. — *The Law and procedure of international tribunal*. California, 1926.
- ROOT, E. — *Relation between tribunal of arbitration and the jurisdiction of National Courts*. A.J.I.L. (*American Journal of international Law*. 1909, p. 529 et ss.)
- SOLBERG et GROS. — *Le droit et la doctrine de la justice*. Paris, 1930.
- VERDROSSE, A. — *L'excès de pouvoir du juge arbitral dans le droit international*. (*Revue du droit international et législation comparée*. 1928, p. 225.)
- WITENBERG, J.C. — *La recevabilité des réclamations devant la juridiction internationale*. A.D.I. (*Académie du droit International de La Haye*. 1932, t. III, pp. 5-135.)

WITENBERG et DESRIAUX. — *L'organisation judiciaire, la procédure, la sentence internationales*. Paris. 1937.

*Documents*

C.I.J. — *Recueils et mémoires*.

C.P.J.I. — *Série A. B. C. et A/B*.

C.P.J.I. — *Statut et règlement, élément d'interprétation*. Berlin, 1934.

GUGGENHEIM, P. — *L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la C.I.J.* Institut de droit international : Annuaire. 1952, t. I, p. 460 et ss. ; 1954, t. I., p. 310 et ss.

MERIGNHAC, A. — *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*. Paris, 1895.

MOORE, J.B. — *History and digest of the international arbitration to which the United-States has been a party*. Washington, 1898 ; 6 vol.

LA PRADELLE et POLITIS. — *Recueil des arbitrages internationaux*. Paris, 1905-1932 ; 2 vol.

RALSTON, J. — *International arbitration from athens to Locarno*. California, 1929.

*Procès-verbaux du comité des juristes*, de 1920.

*Procès-verbaux de Grenade*. Institut du droit international. Avril, 1956.

*Autres sources*

BASDEVANT, J. — *La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye : Recueil des cours, 1926, t. V, pp. 539-643.)

BOURQUIN, M. — *Règle générales du droit de la paix*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye : Recueil des cours, 1931, t. I, uu. 5-229.

BOURQUIN, M. — *Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international*, A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours 1938, t. II, pp. 351-475.

BOURQUIN, M. — *Vers une nouvelle S.D.N.* Neuchâtel, 1945.

DUPUIS, Ch. — *Relations international ; liberté des voies de communications*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours, 1924, t. I, pp. 129-439.

COLLIARD, C.A. — *Droit international et histoire diplomatique*. 2nd. éd. Paris, 1950.

COLLIARD, C.A. — *Institutions internationales*. Paris, 1956.

DECENCIERE-FERRANDERE, A. — *Essai, critique sur la justice internationale*. Revue générale de droit international, 1934, p. 148 et ss.

GALLUS. — *L'acte général d'arbitrage*. Revue de droit internationale et législation comparée. 1930, p. 190 et ss.

GRANLISKI, Z. — *Le règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le pacte de la S.D.N.* Paris, 1925.

- GOODRICH et HAMBRO. — *Commentaire de la Charte des Nations Unies*. Genève, 1948.
- GUGGENHEIM, P. — *L'organisation de la société internationale*. Neuchâtel, 1944.
- GUGGENHEIM, P. — *Contribution au problème des bases sociologiques du droit international*. (Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert.) Paris, 1939.
- GUGGENHEIM, P. *Relations internationales et droit international public*. Athènes, 1939.
- HOIJER, O. — *La solution pacifique des différends internationaux avant et depuis le pacte de la S.D.N.* Paris, 1925.
- HOIJER, O. — *Le pacte de la société des Nations*. Paris, 1926.
- HOIJER, O. — *La sécurité internationale et ses modes de réalisation*. Paris, 1920, t. 3.
- KELSEN, H. — *The Law of united Nations*. London, 1950.
- MAKOWSKI, J. — *L'organisation actuelle de l'arbitrage international*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours, 1931, t. II, pp. 267-384.)
- MANDELSTAM, A.N. — *La conciliation internationale d'après le pacte et la jurisprudence du conseil de la S.D.N.-A.D.I.* (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours, 1926, t. IV, pp. 337-643.)
- POLITIS, N. — *Les nouvelles tendances du droit international*. Paris, 1927.
- RAY, J. — *Commentaire du pacte de la S.D.N.* Paris, 1930-1933.
- REUTER, P. — *Institution internationales*. Paris, 1955.
- SALOMON, A. — *L'O.N.U. et la paix...* Paris, 1948.
- SALVIOLI, G. — *La jurisprudence de la Cour P.J.I.-A.D.I.* (Académie du droit international : Recueil du cours, 1926, t. II, pp. 5-113.)
- SCELLE, G. — *La S.D.N., sa nécessité, son but, ses origines*. 3e éd. Paris, 1925.
- SCHINDLER, D. — *Contribution à l'étude des facteurs sociologique et psychologique du droit international*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours. 1933, t. IV, pp. 233-325.)
- VISSCHER, Ch. de — *Cour général de principe du droit international*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours. 1954, t. II, pp. 449-553.)
- WEHBERG, H. — *La contribution des conférences de la paix de La Haye au progrès du droit international*. A.D.I. (Académie du droit international de La Haye ; Recueil des cours. 1931, t. III, pp. 533-669.)
- WILLIAMS, E.V. — *Les méthodes de travail de la diplomatie*. A.D.I. Recueil des cours. 1924, t. III, pp. 229-287.
- YEPES et PEREIRA DE SILVA. — *Commentaire théorique et pratique de la S.D.N.* Paris, 1934-1939. 3 vol.
- YEPES, J.M. — *La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé*. A.D.I. Recueil des cours. 1930, t. II, pp. 697-795.





